§
İDARE KAVRAMI VE İDARE HUKUKU

İdare hukuku, en geniş anlamıyla İdarenin hukukudur. İdare hukukunun konusunu devlet idaresi (=kamu idaresi, amme idaresi) oluşturur. O halde, İdare hukukunun konusunu belirlerken, öncelikle idare kavramından hareket etmeliyiz.

İdare, iki anlamda kullanılmaktadır. İlk olarak (=*organik anlamda*), devletin belli bir tür organlarını, kuruluşlarını ifade etmektedir. İkinci olarak (=*fonksiyonel anlamda*) ise, devletin belli bir tür faaliyetlerini ifade etmek için kullanılmaktadır.

Bir devlette belli başlı üç fonksiyon vardır; yasama, yürütme ve yargı. Bu fonksiyonları yerine getirmek için devlet, üç tür yetkiye sahiptir; yasama yetkisi, yürütme yetkisi ve yargı yetkisi. Bu yetkileri kullanabilmek için de organlara gereksinimi vardır; yasama organı, yürütme organı ve yargı organı. Acaba İdare organ ve faaliyet olarak Devlet organ ve faaliyetleri arasında nerede yer almaktadır? Şimdi bu soruyu cevaplamaya çalışalım.

I. ORGANİK ANLAMDA İDARE

İdare, devletin yürütme organı içinde ve bu organın Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu yanında üçüncü kanadı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Şu halde, İdareyi ilk bakışta, Devletin yasama ve Yargı organları ile Yürütme Organının da Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu dışında kalan tüm kuruluşları olarak tanımlamak mümkündür.

A. YASAMA VE İDARE

Yasama ve idarenin organ olarak ayırt edilmesinde herhangi bir problemle karşılaşılmaz. Çünkü yasama organı Anayasada açık ve seçik bir biçimde belirlenmiştir. Yasama Organı Anayasanın 7'inci ve 75'inci maddelerine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi olup, Milletçe seçilen 550 üyeden oluşur.

B. YARGI VE İDARE

Yargı ve idarenin organ olarak ayırt edilmesinde de herhangi bir problemle karşılaşılmaz. Anayasanın 9. maddesine göre yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bir organlar topluluğu olarak yargının ayırt edici niteliği, bağımsız mahkemelerden ibaret olmasıdır.

Bağımsız mahkemeler, Anayasanın 138. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, bağımsız mahkemeler hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından görevlerini yerine getirirken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan, kararları Yasama ve Yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen, görevlerinde bağımsız ve teminatlı hakimlerden meydana gelen kuruluşlardır.

– **1. Adli yargı**: Kişiler arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarını çözümlemek ve Ceza Kanununu uygulamakla görevli adliye mahkemeleridir. Hukuk ve ceza mahkemelerinden oluşur. Bu yargı düzeninin zirvesinde Yargıtay, yüksek mahkeme olarak yer almaktadır.

– **2. İdari yargı**: Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan İdarenin yargısal denetimi ile görevli mahkemelerdir. İdari yargı düzenini meydana getirirler. Kişiler ile İdare arasında çıkan ve uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli idare ve vergi mahkemelerinden oluşur. Bu mahkeme kararlarını son inceleme mercii kural olarak Danıştaydır. İstisnaen Danıştay, bazı idari davalara ve vergi davalarına ilk derece mahkemesi olarak bakar.

– **3. Askeri yargı**: Asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Bu yargı düzeninin zirvesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yer alır.

– **4. Anayasa yargısı**: Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğünün Anayasaya aykırılığı hakkında iddiaları bağlamak üzere kurulmuştur. (Ay.m.146) Ayrıca özel bazı suçlarla ilgili Yüce Divan sıfatıyla görev yapar.

– **5. Seçim yargısı**: Seçimlere ilişkin şikayet ve itirazları karara bağlamakla görevli ilçe ve il seçim kurulları il bu kurulların kararlarını kesin olarak incelemekle görevli Yüksek Seçim Kurulunun oluşturduğu yargı düzeni.

– **6. Uyuşmazlık yargısı**: Adli, idari ve askeri yargı mercileri arasında ortaya çıkacak olan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevlidir.

C. YÜRÜTME VE İDARE

Yasama ve yargının dışında kalan İdarenin Yürütme içindeki yeri nedir?

1. Merkezi (=genel) idare

BK ve Cumhurbaşkanlığı makamının siyasal niteliği ağır basmakla birlikte, bunları İdareden tamamen ayrı düşünmek de mümkün değildir.

Bakanlar Kurulunu oluşturan bakanların her biri, Devletin idare teşkilatı içinde belli bir grup kamu hizmetini (idari görevi) idare teşkilatı içinde münferit bakanlıkların en yüksek amiri durumundadır ve BK'yı İdareden tamamen ayrı düşünmek mümkün değildir.

Başbakan da İdareden ayrı düşünülemez. Bir hizmet bakanlığıymış gibi doğrudan doğruya Başbakanlığa bağlanmış bulunan hizmetler mevcuttur. Bundan başka Başbakan, bakanların görevlerini Anayasa ve kanunlara uygun bir biçimde yürütmelerini gözetmek ve düzeltici önlemleri almak yetki ve görevi ile donatılmıştır. Ay.m.109/3 ve Ay.m.104 göz önüne alındığında Başbakanın bakanların üzerinde bir amir konumunda olduğunu söylemek, pek de abartılı olmayacaktır.

Cumhurbaşkanı da idareden tamamen ayrı düşünülemez. Gerektiğinde BK'yı toplantıya çağırma yetkisi, bakanların görevlerine Başbakanın önerisi üzerine son vermesi, müşterek kararnameleri imzalaması, atama niteliğinde pek çok idari işlemi tek başına yapabilmesi ve Denetleme Kurulu aracılığı ile İdareyi denetleyebilmesi, onun İdareden tamamen bağımsız düşünülmesini engeller.

Özetle, organik anlamda idare, belli ölçüde Devletin Yürütme Organı ile özdeşleşmektedir.

2. Mahalli İdareler

Anayasa, il, belediye ve köy olmak üzere üç tür mahalli idare öngörmüştür.

3. Öteki Kamu Tüzelkişileri

Tüm ülke düzeyinde yürütülmesi gereken; teknik bilgi ve uzmanlık isteyen hizmetler için devlet tüzelkişiliğinden ayrı tüzelkişiler oluşturulmuştur. (Ör: üniversiteler, RTÜK)

Özetle, organik anlamda idare; Yasama ve Yargı organları dışında, başında Hükümeti oluşturan münferit bakanların yer aldığı ve Devlet tüzelkişiliğini temsil eden merkezi idare ile, belli yörelerin yöresel gereksinimlerini karşılamak üzere kurulan mahalli idareleri ve belli idari hizmetleri yürütmek üzere teşkil edilen öteki kamu tüzelkişilerini kapsamaktadır.

II. FONKSİYONEL ANLAMDA İDARE

Fonksiyonel anlamda idare, devletin bir tür faaliyetlerini ifade edip diğer faaliyetlerinden ayırt edilmesi gerekir.

A. YASAMA FONKSİYONU – İDARİ FONKSİYON

Yasama fonksiyonunu ve idari fonksiyonu birbirinden ayırt etmek için; maddi ve organik ölçütlere başvurulur.

Maddi ölçüt; Maddi anlamda *yasama* genel ve soyut norm koyma, değiştirme ve kaldırma faaliyetidir. İdari fonksiyon ise, genel ve soyut normların belli kişi ve durumlara uygulanmasıdır. Ancak yasama f. ve idari fonksiyonu birbirinden ayırt etmek sadece bu ölçüte göre geçerli olmaz. Zira, yasamanın bireysel nitelikli işlem ve faaliyetleri olduğu gibi, İdare de genel ve soyut norm koyma faaliyetlerinde bulunabilir.

Örneğin TBMM, sadece soyut norm koymaz. Özel af ilan etmek, hükümeti denetlemek, TBMM üyeliğinin düşmesine karar vermek gibi işlem ve faaliyetler genel ve soyut norm koyma faaliyetleri değildir. Ancak anayasa tarafından TBMM'ye verilen bu görevler, yasama fonksiyonuna dahildir.

Yine idare organları tarafından yapılan tüzükler ve yönetmelikler genel ve soyut normlar koyan işlemlerdir. Yani idare de salt bireysel işlemler yapmakla kalmaz.

Organik ölçüt: Dolayısıyla, yasama ve idari fonksiyonların ayırt edilmesinde maddi ölçüt tek başına yetersiz ve elverişsiz olmuştur. Dolayısıyla organik ölçütü kullanmak gerekir. Buna göre yasama organının Anayasanın kendisine verdiği görevleri yerine getirmek için yaptığı tüm işlem ve faaliyetleri yasama fonksiyonu içinde, idare organlarının yaptığı tüm faaliyetleri de idari fonksiyon içinde görmek ve bunun ötesinde söz konusu faaliyetlerin mahiyet ve niteliğine bakmamak gerekir.

Yasama organına verilen görev ve yetkiler:

– Hükümetin siyasal denetimini yapmak
– Kanun yapmak, değiştirmek ve kaldırmak
– Meclis kararları almak

Yasama fonksiyonu bu işlem ve faaliyetleri kapsadığından, bunun dışındaki Devlet faaliyetleri yargı fonksiyonuna dahil olmadıkları takdirde –büyük ölçüde- idari fonksiyona dahil olacaklardır.

B. YARGI FONKSİYONU – İDARE FONKSİYONU

Maddi anlamda yargı; hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur. Bu anlamda yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi için, hukuk düzeninin ihlal edildiğine dair bir iddia, bu iddianın gerçekliğinin tespiti ve hukuk düzenini yeniden tesis etmek için bir müeyyide uygulanması gerekir. Yargı fonksiyonu; *iddia, tespit ve müeyyide* olmak üzere üç aşamadan geçerek gerçekleşir.

Ancak, maddi ölçüt her zaman yargı fonksiyonunu idari fonksiyondan ayırt etmeye yetmez. İdare organları da hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan faaliyetlerde bulunabilirler. Örneğin; disiplin cezaları. Ancak idare organlarının hukuki uyuşmazlıkları çözümleme faaliyetleri, bu faaliyetlerin salt mahiyetlerine bakılarak yargı fonksiyonuna dahil faaliyetler olarak nitelendirilemez. Çünkü idare organları Anayasanın bağımsız mahkemelerde aradığı niteliklerin hiçbirine sahip olmadıkları gibi, çözdükleri uyuşmazlığın taraflarından bağımsız olma bir yana, bu tür uyuşmazlıkların taraflarından birini oluşturur.

Yargı fonksiyonu ile idari fonksiyonu ayırt etmede tek başına maddi ölçüt yeterli olmadığına göre burada da organik-şekli ölçüt kullanılmalıdır.

Organik anlamda yargı; bağımsız mahkemelerin hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını tarafsız olarak çözme faaliyetleridir. Bağımsızlık ve tarafsızlık yargı fonksiyonunu yerine getirecek organın en temel nitelikleri olup, bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanması için özel usuller (=yargılama usulleri) öngörülmüştür. Yargı, hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin bir biçimde; yani aksinin artık iddia edilemeyeceği bir biçimde çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur. Yani yargının hükümleri kesin hükümdür (=muhkem kaziye).

C. YÜRÜTME FONKSİYONU – İDARE FONKSİYONU

Bir görüşe göre, idari fonksiyon Devletin yasama ve yargı fonksiyonları dışında kalan fonksiyonu olarak anlaşılmaktadır. Bu görüş, yürütme fonksiyonu ve idari fonksiyon arasında bir ayrım yapmamaktadır. Ancak Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nun salt siyasal nitelikli faaliyetleri vardır.

Örneğin Cumhurbaşkanının, TBMM seçimlerini yenilemesi, diğer ülkelerden gelen büyükelçilerin kabulü, uluslar arası ilişkilerde temsil işlemleri vs. Bakanlar Kurulunun kanun tasarısı hazırlaması, hükümet programının hazırlanması vs.

Şu halde, idari fonksiyon; yasama ve yargı fonksiyonları ve Yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında kalan kamusal faaliyetlerden oluşmaktadır.

III. İDARİ FONKSİYONUN KONUSU, AMACI VE ÖZELLİKLERİ

Konusu: Daha önce belirttiğimiz gibi, idari fonksiyon; yasama ve yargı fonksiyonları ve Yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında kalan ve toplumun günlük ihtiyaçlarını karşılamak ve gündelik hayatının sürdürülmesini sağlamak amacıyla yürütülen tüm kamusal iş ve faaliyetlerden oluşmaktadır.

Bu anlamda idari fonksiyon, esas itibariyle idari organlar tarafından yerine getirilmekle birlikte; Yasama ve Yargı organlarınca yürütülen kimi bazı iş ve faaliyetleri de kapsar. Örneğin yasama organı TBMM tarafından büro ve muhasebe işlemleri; TBMM içerisinde çalışan kamu görevlilerinin özlük işlerine ilişkin işlemleri ve bazı kurum kuruluşlara üye seçen işlemleri Yasama organından çıkmasına rağmen idari fonksiyona dahildir.

Aynı şekilde, yargı organları da yalnızca yargısal usullerle yargısal fonksiyonuna dahil işlemler yapmayıp; sanki bir idari organmış gibi yaptığı işlemler vardır ve bunlar da idari fonksiyona dahildir. Örneğin; mahkeme personelinin yönetilmesi, kalem işlerinin

yürütülmesine ilişkin işlemler.

İdare organları, yargısal nitelikli işlem yapamazlar ve yasama faaliyetlerinde bulunamazlar.

Amacı: İdari fonksiyonun amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Bu fonksiyonun devlet tarafından yürütülmesi tüm toplum açısından yaşamsal bir değer taşır. Özel kişiler bu fonksiyonu yerine getirselerdi, kazanç, başarı gibi şahsi çıkarlar işin içine girecekti.

Özellikleri:

– İdari fonksiyon, idari işlemler ile yerine getirilir.
– İdari fonksiyon, kamu yararını gerçekleştirmek için özel kişilere oranla üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle (=kamu gücü) donatılmıştır.
– İdari fonksiyon, sürekli bir devlet fonksiyonudur. Yasama ve yargı fonksiyonlarının zaman zaman icra edilmelerine karşılık, idari fonksiyon her an icra edilir. Yasama ve yargı

fonksiyonları bir dürtüyle hareket ederken, idari fonksiyon kendiliğinden harekete geçer ve fonksiyonunu yerine getirir.

IV. İDARENİN GÖREVLERİ

İdarenin, toplumun gündelik ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve böylece kamu yararını gerçekleştirmek için yürüttüğü faaliyetlerin tümü İdarenin görevlerini oluşturur.

Ülkede liberal bir düzen geçerli ise, idarenin görev ve faaliyetleri esas itibariyle toplumun dış ve iç güvenliğinin korunması ve sağlanmasından ibarettir. Zira, liberalizm temelinde bireylere serbestiyet ilkesi yatar. Buna karşılık sosyalist bir düzenin geçerli olduğu topluluklarda idarenin görevleri, toplumsal yaşamın her yanına ve yönüne yapılan sayısız müdahalelerden oluşur. Liberal devlet ile sosyalist devletin oluşturduğu iki aşırı uç arasında ise sosyal devlet yer alır.

Sosyal devletin idaresinin görevleri, ne liberal bir devlette olduğu gibi sadece iç ve dış güvenlikten ibarettir; ne de sosyalist devlette olduğu gibi birey ve toplulukların her türlü faaliyetlerine müdahaleyi kapsar.

A. T.C. İDARESİNİN GÖREVLERİ

– Milli güvenliğin korunması:
– Kolluk faaliyetleri
– Kamu hizmetleri
– Özendirme ve teşvik faaliyetleri
– İçdüzen faaliyetleri
– Planlama faaliyetleri

V. İDARE HUKUKU

A. İDAREYE UYGULANAN HUKUK DALLARI

İdarenin ve idari faaliyetlerin hukuk tarafından düzenlenmesi ve yargı yolu ile denetlenmesi zorunludur.

İdarenin ve idari faaliyetlerin hukuk kurallarınca nasıl düzenleneceği ve denetleneceği konusunda belli başlı iki sistem vardır:

Adli idare sistemi: İngiltere, ABD ve Kanada gibi anglo-amerikan ülkelerinde uygulanan tek hukuk – tek yargı sistemi olarak da adlandırılan adli idare sistemidir. Common law vardır.

İdari rejim: Başta Fransa olmak üzere öteki Kıta Avrupası ülkelerinde ve ülkemizde de uygulanmakta olan "iki ayrı hukuk ve iki ayrı yargı sistemi" olarak adlandırılan rejimdir. İdare ve bireyler arasındaki uyuşmazlıklara; bireyler arasında meydana gelen uyuşmazlıklardan farklı olarak idari yargı makamları bakmakta ve bu makamlar idari yargı usullerine göre işlemektedir.

B. İDARE HUKUKUNUN DOĞUMU VE GELİŞİMİ

– **Hukuka bağlı devlet anlayışı**: İdare hukukunun doğuşunun ilk şartı, İdarenin hukuka bağlı olma gereğidir.

– **Kamu hukuku – Özel hukuk ayrımının benimsenmesi** –
İdari fonksiyonun gelişmesi: en önemli şartıdır.

– **İdarenin yargı denetimine tabi tutulması**:

– **İdari yargının varlığı**

C. İDARE HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

– İdare hukuku genç bir hukuk dalıdır.

– İdare hukuku tedvin edilememiş bir hukuk dalıdır. (metin hukuku değildir.)

– İdare hukuku içtihatlara dayanan bir hukuk dalıdır. (kodifiye edilememesi dolayısıyla ortaya çıkan boşluklar, mahkeme içtihatları tarafından doldurulmaktadır.) – İdare hukukuna kamu yararı düşüncesi egemendir.

– İdare hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar İdari yargıda çözümlenir. (genel mahkemelerde değil.)

VI. İDARE HUKUKUNUN DÜZENLEME ALANI

İdare Hukuku ile özel hukukunu İdare üzerindeki düzenlemeler alanları nasıl belirlenecektir? Bu problemin açıklığa kavuşturulmasında çeşitli ölçütler kullanılmaktadır:

A. KAMU GÜCÜ ÖLÇÜTÜ

Bu ölçüte göre, İdarenin kamu gücünü kullanarak yürüttüğü işler İdare Hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Buna karşılık, İdarenin özel kişiler ile eşitlik içinde yürüttüğü işler özel hukuk hükümlerine tabidir.

Kamu gücü ölçütü, Devletin (= idarenin) ekonomik ve toplumsal yaşama müdahale etmeye başlaması ile İdare Hukukunun düzenleme alanını belirlemede yetersiz hale gelmiştir.

Günümüzde daha çok Kamu hizmeti ölçütü kullanılmaktadır.

B. KAMU HİZMETİ ÖLÇÜTÜ

Devletin (=idarenin) ekonomik ve toplumsal yaşama müdahale etmeye başlaması ile birlikte kamu hizmeti kavramı, İdare Hukukunun düzenleme alanını belirleyen bir ölçüt olarak kullanılmaya başlamıştır. Buna göre, İdarenin toplumsal ihtiyaçları karşılamak için giriştiği tüm faaliyetler kamu hizmeti olarak tanımlanmış ve İdare Hukukunun alanını oluşturduğu kabul edilmiştir.

VII. İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

– Anayasa
– Öteki yazılı kaynaklar
– Yargı içtihadları
– İdari teamül ve tatbikat
– Öğreti

§

İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Demokratik bir devlette, İdare hukuka bağlı olmak ve hukuka uygun davranmak zorundadır. Demokratik bir devlette, başta Anayasa olmak üzere, kanunlar ve kanunlara eşit düzeydeki öteki metinler ve bizzat İdarenin kendi koyduğu düzenleyici kurallar İdareyi bağlar.

I. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

İdarenin hukuka bağlılığı, Hukuk Devleti ilkesi ile ifade edilmektedir. Türkiye

Cumhuriyeti Devletinin idaresi hukuka bağlı olmak, faaliyetlerini hukuka uygun olarak yürütmek zorundadır.

Hukuk devleti, Polis Devletinin tersine, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan devlettir. Yani Hukuk Devleti, sadece yönetilenlerce uyulacak kurallar koyan devlet olmayıp, aynı zamanda koyduğu hukuk kurallarıyla kendini de bağlı gören devlettir.

Hukuk devletinin gerekleri:

– **Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması**: Temel hak ve hürriyetler, kolayca değiştirilemeyen anayasalara eklenebilirler. İdarenin keyfi tutum ve davranışlarını engellemek için temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla belirtilen hallerde kanundan aldığı yetkiye dayanarak sınırlanabilmeleri gerekir.

– **Kanunların anayasa uygunluğunun yargısal denetimi**: Kanunların anayasaya uygunluğunun bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi gerekir.

– **Kanuni idare ilkesi**: En geniş anlamıyla, İdareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olmasıdır. Ay.m.8: "Yürütme yetkisi ve görevi, … kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

– **Devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi**: Devlet faaliyetlerinin (=idari faaliyetlerin) yönetilenler tarafından önceden *belli* ölçüde görülebilir olmasıdır.

– **İdarenin yargısal denetimi**: İdarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Ay.m.125/I: "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır."

– **Mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi**: Mahkemelerin bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin tam anlamıyla sağlanmış olması gerekir.

– **İdarenin mali sorumluluğu**: Ay.m.125/son: "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

***

Laiklik ve eşitlik ilkesini atlıyoruz.

II. MERKEZDEN YÖNETİM – YERİNDEN YÖNETİM İLKELERİ

Anayasanın 123 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre, İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Bu bölüm ayrıntılı olarak aşağıda incelenecektir. (Bkz. § İDARE TEŞKİLATI)

III. İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİ

İdareyi oluşturan örgütler, ilk bakışta birbirlerinden ayrı ve parçalanmış bir görünüm gösterseler dahi, gerek kuruluş ve gerek görevleri yönünden birbirlerinden tamamen bağımsız olarak düşünülemezler. Nitekim Ay.123/I'de İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu açıkça belirtilmiştir.

İdarenin bütünlüğü ilkesi, tekçi devlet ve kanuni idare ilkesi ile sıkı sıkıya ilişkilidir.

İdareyi oluşturan örgütlerin görevleri yönüyle de bir bütünlük göstermeleri gerekmektedir. Bu örgütler, görevlerini birbirlerinden kopuk olarak değil ve fakat birbirleri ile belli bir uyum içinde yürütmek zorundadırlar.

İdarenin kuruluş ve görevleri yönünden bütünlüğü, hiyerarşi ve idari vesayet olarak adlandırılan iki araçla sağlanmaktadır.

A. HİYERARŞİ

Başkent teşkilatıyla hizmetlerin tüm ülke düzeyinde yürütülmesini sağlayacak taşra teşkilatı arasındaki uyum ve bütünlüğün sağlanmasına hizmet eder. Hiyerarşi, eski dildeki *mertebeler silsilesi* veya *silsile-i meratip* kelimelerinin karşılığı olarak kullanılır.

1. Hiyerarşik makamlar

Merkezi yönetim sisteminde, ülke düzeyinde yürütülmesi gereken her bir idari hizmet, bakanlıklar biçiminde tertip edilmiştir. Ay.112/II, "Her bakan … kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur." Bakan, bu anlamda bir hiyearşik makamdır.

Başbakanın durumuna gelince Ay.112/II'de her bakanın Başbakana karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu sorumluluktan kasıt, siyasal sorumluluktur. Ancak aynı maddenin 3. fıkrasından Başbakanın bakanlar üzerinde hiyerarşik yetkisinin olduğu çıkarılabilir:

"Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve Kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek, düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür." 104. maddede "Başbakanın teklifi üzerine bakanların görevlerine son vermek" yetkisi ile birlikte düşündüğümüzde Başbakanın bakanlar üzerindeki hiyerarşi gücüne sahip olduğunu kabul etmek gerekecektir.

2. Hiyerarşi gücünün kapsamı

Hiyerarşi gücünden kaynaklanan hiyerarşi yetkileri olağan ve genel nitelikte olup, bu yetkilerin kullanılabilmesi için açık kanuni bir izne ihtiyaç yoktur.

Astın memuriyet durumuna ilişkin işlemler: Astlara ilişkin atama, yükseltme işlemleri yapma; onlara disiplin cezaları verme ve onların hizmet yerini değiştirme…

Asta emir verme yetkisi: Ast, üstün kendisine verdiği emir ve direktiflere karşı itiraz veya dava açma hakkı yoktur. Ast, yalnızca üstünün kendisine verdiği emri yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasaya aykırı görür ise, bu emri yerine getirmeme ve bu aykırılığı emri veren üste bildirme imkanına sahiptir. Ancak üst bu emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile yenilerse, ast artık bu emri yerine getirmek zorundadır. Bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz. (Ay.m.137/I)

Astın işlemlerini denetleme yetkisi: Hiyerarşik amir, astın işlemlerini yapmasından sonra bu işlemleri denetlemek ve bu denetim sonucuna göre astın işlemlerini onama ya da onamama, düzeltme, değiştirme, kaldırma, geri alma, uygulanmalarını erteleme ya da durdurma yetkilerine sahiptir. Bu yetki, hem hukukilik, hem de yerindelik denetimidir.

B. İDARİ VESAYET

Merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlayan bir hukuki araçtır. Ay.m.127/5 idari vesayet yetkisini şöyle belirtmektedir: "*Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde bir sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde idari vesayet yetkisine sahiptir."*

Anayasada ifadesinin bulan "İdarenin bütünlüğü" ilkesinden de merkezi idarenin hizmet yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki vesayet yetkisini çıkarmak mümkündür.

İdari vesayet yetkisi, yerinden yönetim kuruluşlarına tanınan yetkinin istisnasıdır. Yani bu yetki istisnai bir yetki olup, kanunda açıkça öngörülmedikçe kullanılamaz.

1. İdari vesayet yetkilerinin kapsamı

a. Organlar üzerindeki idari vesayet yetkileri

Anayasa, gerek yerel yönetimlerin, gerekse kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının işbaşına getirilmesinde ve görevlerine son verilmesinde merkezi idarenin hiçbir yetkisinin bulunmadığını belirtmektedir.

Ay.127/I: yerel yönetimlerin karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulur. Ay.m.135/I de hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının üyelerinin gizli oyla seçileceğini ifade eder.

Anayasanın seçilmiş organlar üzerinde merkezi idareye tanıdığı tek yetki, bu organları geçici bir önlem olarak görevden uzaklaştırma yetkisidir. (Ay.m.127/4.c2. Ay.m.135/7)

b. İşlemler üzerindeki idari vesayet yetkileri

İşlem yapılmadan önce tanınan vesayet yetkileri: İşlem yapılmadan önce merkezi idareye tanınan vesayet yetkisi, yerel yönetimlerin özerk iradesi ile işlem yapma yetkisini kısıtlamış olacağından ancak çok istisnai durumlarda ve kamu yararını ilgilendiren işlemlerde böyle bir vesayet yetkisi öngörülebilir. Örneğin, Belediye Kanununa göre kardeş kent ilişkisi kurulabilmesi İçişleri Bakanlığının iznine tabiidir. Yine belediyelerin uluslar arası teşekküllere üye olması Bakanlığın iznine tabiidir.

İşlem yapıldıktan sonra tanınan vesayet yetkileri: En sık görüleni merkezi idareye tanınan onama yetkisidir. Örneğin belediye meclislerinin bazı işlem ve kararları merkezi idarenin onamasına tabi tutulmuştur. Bazen de yerinden yönetim kuruluşlarının bazı organlarının yaptığı tüm işlemler merkezi idarenin onamasına tabi tutulmaktadır. Örneğin 1913 yılında çıkarılan İl Özel İdaresi Kanuna göre il genel meclisinin tüm işlem ve kararları valinin onamasına tabi tutulmuştu.

Onamanın hukuki niteliği: Onama işlemi, yerinden yönetim kuruluşunun işleminin yürürlüğe girmesini sağlayan ve ondan tamamen ayrı bir işlemdir. Yani onama işlemiyle yerinden yön. kuruluşunun işlemi aynı işlem değildir.

Onama işleminin sonuçları: Yerinden yönetim kuruluşunun işlemi, vesayet makamının onayıyla yürürlüğe girer, aksi takdirde yürürlüğe girmez. Onamadan dolayı, vesayet makamına bir sorumluluk yöneltilemez, neticede söz konusu işlem yerel yönetim kuruluşunun bir işlemidir, vesayet makamı bunu sadece onamıştır, yeni bir şey eklememiştir. İhtilaf olması halinde husumet vesayet makamına değil, yerel yönetim kuruluşuna yöneltilecektir.

İşlem ve kararın uygulamasını durdurma: Merkezi idareye vesayet makamı olarak tanınabilecek diğer bir yetki türüdür.

§
İDARE TEŞKİLATI

İdare teşkilatından kasıt; yasama ve yargı organları dışında kalan birimlerin oluşturduğu bütündür. AY.m.123'e göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Anayasaya göre idarenin iki örgütlenme biçimi vardır:

1) **Merkezi idare**; kararların merkezden alındığı, kaynakların bir merkezden tahsis edildiği ve hizmetlerin bir merkezden yürütüldüğü idare sistemidir. Merkezi idareye aynı zamanda devlet tüzel kişiliği de denir. Merkezi idarenin içinde yer alan birimlerin ayrı birer tüzel kişiliği yoktur. Merkezi idare tek başına bir tüzel kişidir.

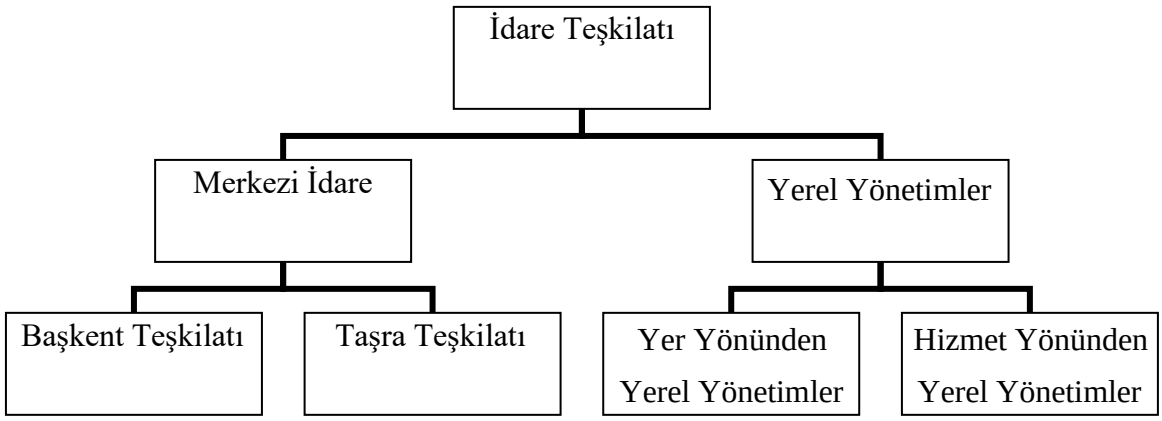
2) **Yerel yönetim (mahalli idare)**; merkezi idare dışında kendine ait kamu tüzel kişiliği bulunan; kaynakları, bütçesi ve karar alma yetkisi olan idari yapıdır. Yerel yönetim kuruluşlarının ayrı tüzel kişilikleri vardır. Yerel yönetimler doğrudan merkezi idareye bağlı olmamakla birlikte; merkezi idareyle aralarında bütünlüğü sağlayan bir ilişki vardır. Yerel yönetimler AY.m.127'de mahalli idareler kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Hizmet yönünden yerinden yönetimlerin bazıları yine Anayasada açıkça öngörülmüştür. *Örneğin;* Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu; RTÜK.

> ***AY.m.127/I****: 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.*

İdare teşkilatı, kendi içinde bütünlük olan bir sistemdir. Bu bütünlüğü sağlamak için bazı araçların varlığı gereklidir. Hiyerarşi ve vesayet ilkeleri bu bütünlüğü sağlamak içindir.

(yukarıda bahsedilmişti.) Bu iki ilkeyle birlikte idare aygıtının birbirinden kopuk gibi görünen parçaları birbiriyle bağlanmış olur.

- **Hiyerarşi ilişkisi**: Her kamu tüzel kişisinin kendi içindeki ilişkisi ve merkezi idarenin kendi içindeki ast-üst ilişkisidir.
- **Vesayet ilişkisi**: Merkezi idarenin kamu tüzel kişiliği ile diğer kamu tüzel kişilikleri arasındaki ilişkidir. Yani kısaca kamu tüzel kişilikleri arasındaki ilişkiyi ifade eder.



I. MERKEZİ İDARE

Merkezi idare kendi içinde ikiye ayrılır:

Başkent teşkilatı: Kararları almaya yetkili olan, merkezi idarenin asıl yetkili kuruluşlarının bulunduğu teşkilattır. (Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu, bakanlar, idari görevleriyle sınırlı kalmak üzere Danıştay, Sayıştay)

Taşra teşkilatı: Hizmeti ülke içinde dağıtmakla görevli olan, merkezi idarenin parçası olduğu için ayrı tüzel kişiliği ve karar alma yetkisi olmayan teşkilattır.

A. BAKANLAR KURULU VE BAKANLIKLAR

Esas olarak siyasi görevleri vardır. İdari görevleri ise tüzük, yönetmelik, KHK çıkarmak, idari işlem tesisi etmek, yüksek memurları atamaktır. Merkezi idarenin yürütmekle görevli olduğu hizmetler bakanlıklar arasında paylaştırılmıştır. Bunlar merkezi idarenin en üst hiyerarşik amiridir. Taşra dahil tüm teşkilat bakana bağlıdır. Bazı bakanlıkların taşrada teşkilatı olmayabilir. Olmasa da taşradaki vali, kaymakamlar bakana karşı sorumudurlar.

Bakanların idari yetkileri:

– Devlet tüzel kişiliğini temsil etme yetkisi
– Hiyerarşik yetkiler
– Yönetmelik çıkarma yetkisi
– Harcama yetkisi
– İdari vesayet yetkisi

Bakanlar Kurulu; hiyerarşik anlamda bir yere oturtulamaz; ancak karar, kararname gibi idare hukuku alanında işlemler yapabilirler. Yani Bakanlar Kurulu, siyasi görevlerinin dışında; idari görevleri de olan bir kuruldur.

Başbakan ve cumhurbaşkanı bakanların hiyerarşik amiridir denebilir mi? ➔ bu siyaset bilimi ile ilgili, net cevabı olmayan bir sorudur. Cumhurbaşkanı sorumsuzdur. Yetkileri de sadece açıkça belirtildiği hallerde söz konusudur.

Bakan dar anlamda kamu görevlisi değildir. Siyasi vasfı nedeniyle kamu görevlisi gibi görünmez. Yürüttüğü faaliyet, büyük ölçüde idari faaliyettir. Bakanlıkların merkez örgütü; bakan, müsteşar, müsteşar yardımcıları, genel müdür, daire başkanı, şube başkanı, … ana hizmet birimleri her bakanlığın kuruluş kanununda belirlenir. Bu birimler kendi içinde bir hiyerarşiyle birbirine bağlıdır. Bakan müsteşara yetki devriyle yetkilerinin bir bölümünü devredebilir. Bunun dışında yetki devri mümkün değildir.

Bakanlıkla ilgili olarak 8 Haziran 2011 tarihli ve 27958 sayılı Resmî Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanan "3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname" ile "**bakan yardımcılığı**" kurumu ihdas edilmiştir. Bakan yardımcıları, bugün bakanların danışmanı konumunda görünmektedirler.

Bazı bakanlıkların kendine özgü taşra örgütü vardır. Taşra örgütü olmayanlar için Türkiye'de öngörülen sistem mülki idare sistemidir. (vali, kaymakam, bucak müdürü: bunlar mülki amirlerdir.)

Bakanlığın taşra teşkilatı olsun ya da olmasın, vali ve kaymakam merkezi idarenin taşradaki görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu nedenle vali kendi alanıyla ilgili her bakanın emir ve talimatlarına uymak zorundadır. Vali, il idaresinin başıdır. (İl idaresi kanunu md.4) (il özel idaresi, yerel yönetimdir.)

B. BAŞBAKAN

Başbakan, Anayasa'nın 112 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun başkanı olarak bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle görevlidir. Dolayısıyla, Başbakanın Bakanlar Kurulu dışında tek başına işlemler yapamayacağı düşünülebilir. Ayrıca Başbakanın herhangi bir bakanlığı üstlenmesi söz konusu olamayacağı gibi; izinli veya özürlü bir bakana vekalet etmesi de mümkün değildir.

Başbakan'ın bakana emir ve talimat vermesi; onun hiyerarşik üstü olduğunu göstermez; çünkü emir ve talimat yerine gelmediğinde kendisinin bakana karşı uygulayacağı bir müeyyide yoktur.

AY. m. 112: 'başbakan düzeltici önlem almakla yükümlüdür.' Bu, bakanın yaptığı işlem üzerinde tasarrufta bulunmayı ifade eder. Hiyerarşi yetkisinin görünümüdür.

Hiyerarşik anlamda idari teşkilatta en üst organ bakandır; ancak AY. m. 109'da Başbakan'ın önerisiyle Cumhurbaşkanı'nın bakanların görevine son verebileceği düzenlenmiştir. Buradan bir çıkarım yapıldığında Başbakan'ın bakanın hiyerarşik amiri olduğu söylenemez; ancak bu düzenlemenin hiyerarşi yetkisinin bir görünümü olduğu kabul

edilir.

Başbakanlığa bağlanmış hizmetler vardır; bu da bir hizmet bakanlığı gibi idari faaliyet ve teşkilat anlamında görevli olduğunu gösterir.

C. CUMHURBAŞKANI

Cumhurbaşkanı'nın idare teşkilatı içerisinde; idari işlemler yapabilme yetkisi vardır. (Rektör atama, Bakanlar Kurulu kararnamelerini imzalama vs.)

Kararname ve yasaların anayasa ve kanunlara uygunluğunu denetler. (veto yetkisi)

Cumhurbaşkanı'nı hiyerarşik olarak belli bir yere koymak zordur. Her ne kadar bakanların göreve getirilmesi konusunda imza yetkisi olsa da bu idari değil siyasi bir yetkidir.

D. BAŞKENTTEKİ YARDIMCI KURULUŞLAR

Doğrudan doğruya icrai karar alma yetkileri olmayan; icrai karar alma yetkisi olan bakanlığa yardımcı olan kuruluşlardır. Danışma ve görüş bildirme suretiyle icrai işlemlere katkıda bulunurlar.

Devlet Planlama Teşkilatı: (AY.m.166) İcrai kararlar almaz. Anayasada belirlenen amacı gerçekleştirmek için ülke kaynaklarını değerlendirerek kalkınma planları hazırlar. Burada belirlenen hedefler bağlayıcı değildir. Ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Merkezi idare içinde örgütlenmiştir.

Milli Güvenlik Kurulu: (AY.m.118) 'Devletin milli güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bakanlar kuruşuna bildirir. Kurulun devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca değerlendirilir.' Bu maddeden de anlaşıldığı üzere MGK icrai işlem yapmaz, bu alanda icrai işlem yapacak olan Bakanlar Kurulu'dur. Milli Güvenli Kurulu, BK'na tavsiyeler verir, danışma görevini yerine getirir.

Devlet Denetleme Kurulu: devlet tüzel kişiliği içinde öngörülmüştür. (AY.m.108) Cumhurbaşkanına bağlı bir kuruldur. İstisnalar dışında (askeriye) her idari teşkilatı denetleme yetkisi vardır. Ancak re'sen değil CB.nın talebiyle harekete geçer; araştırma ve incelemelerde bulunur ve rapor hazırlayıp Cumhurbaşkanı'na sunar. Rapora ilişkin konuyla ilgili CB, hükümeti bilgilendirebilir.

Sayıştay: (AY.m.160) İkili bir işlevi vardır. Kapsam dışında bırakılmamış bütün kamu idarelerinin mali yönden, harcamaların bütçe kanunu mevzuatının uygunluğunun denetimini yapar ve TBMM'ye sunar. Ayrıca hazırladığı bu raporlar ışığında harcama yetkililerinin sorumluluğu konusunda karar verir. Bu, yargılama faaliyetidir, 'hesap yargısı' denir. Bu yargılama neticesinde zimmet ya da beraat kararı verilir. Yargılama fonksiyonu idare dışındaki bir alandır ve yargılama fonksiyonundan hareketle yüksek mahkeme sayılabilir.

Danıştay: (AY.m.155) İkili bir yapısı vardır. İdari yargı alanında en yüksek mahkemedir, dolayısıyla yargısal fonksiyonu vardır. İdare ve vergi mah.nin kararlarını temyizen (iptal ve tam yargı davaları) inceler. Bazı konularda hem ilk hem son derece mah. olarak görev yapar.

İdari görevi; belirli konularda merkezi idarenin en yüksek danışma kurulu olarak görev yapar. Merkezi idare, örneğin imtiyaz sözleşmesini imzalamadan önce Danıştay'ın görüşünü almak zorundadır, görüş bağlayıcı değildir. Ancak görüş alınması şekil unsuru yönünden zorunludur.

Tüzük tasarılarını da incelemek zorundadır. Tüzük Danıştay'ın istediği biçimde yapılmak zorundadır.

Kanun tasarıları hakkında görüş bildirir ama bu görev zorunlu değildir. Yani her kanun tasarısının Danıştay'a gitmesi gerekmez. Görüşü bağlayıcı olmayacaktır.

Bazı hukuki konularda belli idari makamlar (BB, CB…) tereddüde düşerse, bunun giderilmesi ve konunun aydınlatılması için Danıştay'a başvurur. Burada yine Danıştay'ın bağlayıcılığı olmayan bir görüş bildirimi söz konusudur.

İdari ve yargısal görevleri yerine getiren kurul ve organlar birbirinden ayrılmıştır.

E. MERKEZİ İDARENİN TAŞRA TEŞKİLATI

1. İl İdaresi (İl Genel İdaresi) - Vali

İl taşradaki en büyük birimdir. Türkiye'de bölge yönetimi yoktur. Vali, ilde devletin ve hükümetin temsilcisidir ve yetki genişliği ilkesinden yararlanır. (il idaresi kanunu md.9) (merkezi idareye danışmadan merkezi idare adına karar alma yetkisi-hantallığı ve kırtasiyeciliği önlemek için yalnızca valilere tanınmıştır.) Ancak bu yetkinin tanınmış olması valiyi merkezi idarenin hiyerarşisi dışına çıkarmaz.

Vali, İçişleri Bak.nın önerisi, BK kararı ve Cb. onayıyla atanır. (il idaresi kanunu md.6) İl şube başkanları müşterek kararname ile atanır.

2. İlçe İdaresi - Kaymakam

İl idaresi kanununda düzenlenmiştir. Kaymakam, müşterek kararname ile atanır; ilçede hükümetin temsilcisidir. Kaymakamın yetki genişliği olmadığından validen farklıdır, kendi başına karar alma yetkisi yoktur. (vali devletin ve hükümetin temsilcisiydi.) İlçedeki bütün birimler kaymakamın emrindedir. Valilik istisnai memurluktur, memur olmanın genel koşulları varsa atanır. Ancak kaymakamlık böyle değildir.

II. YEREL YÖNETİMLER (MAHALLİ İDARELER)

A. HİZMET YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

Bazı hizmetlerin taşıdıkları önem nedeniyle devlet tüzel kişiliğinden ayrılıp ayrı kamu tüzel kişilik verilmesiyle özerkleşmesi şeklinde oluşmuşlardır. (Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri, Devlet Demir Yolları, üniversiteler, TÜBİTAK, SGK…)

Bu kurumların ayrı tüzel kişiliği, bütçesi, kaynakları, idaresi, karar alma yetkisi vardır.

B. YEREL YÖNETİMLER

Belli bir hizmete ya da faaliyete değil, belli yörede yaşayan halka yerel gereksinimlerinin karşılanması amacıyla; kısmi özerklik tanınmasıdır. (buradaki siyasi değil, idari boyutta bir yerel yönetimdir.)

Taşra teşkilatının o yörenin gereksinimlerini tam olarak karşılayamayacağı düşünüldüğü için, ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip yerel yönetimler oluşturulmuştur. AY.m.127'ye göre yerel yönetimler: il, belediye, köy

Yerel yönetimlerin amacı, yerel ve ortak gereksinimleri karşılamaktır. Ulusal düzeydeki gereksinimler için merkezi idare yetkilidir.

Belediye ve il özel idarelerinin görevleri ilgili kanunlarda sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre; belediye ve il özel idaresinin görev alanı mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması ile sınırlıdır. Bu nedenle ulusal düzeyde yürütülmesi gereken bir faaliyetin yerel yönetimlere verilmesi mümkün değildir.

Merkezi idarenin, yerel yönetimler üzerinde hiyerarşi benzeri sıkı bir denetim yetkisi yoktur. Vesayet denetimi suretiyle kullanabileceği bir yetkisi vardır. Vali, belediye meclisi kararını hukuka aykırı görüyorsa, idari yargıda dava açabilir. Son düzenlemelerle vesayet yetkisi oldukça sınırlandırılmıştır.

C. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER (DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLAR)

Bazı duyarlı kamusal alanların gelişen teknoloji nedeniyle idari ve yargısal açıdan düzenlenememesi ve denetlenememesi, bağımsız idari kurumların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ayrıca siyasilere duyulan güvensizlik de etkili olmuştur.

En önemli özellikleri; yasama ve yürütme karşısında bağımsız olmalarıdır. Belli bir alanı, regüle etme (düzenleme), izleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri ile donatılmışlardır.

Bu kuruluşlar, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruduklarından bunların haiz oldukları yetkiler özel kolluk yetkileri niteliğindedir.

Yapmış oldukları işlemler idari işlem olduğundan, bu kurumların işlemleri idari yargı denetimine tabidir.

§
İDARİ İŞLEMLER

İdari işlem, tek yanlı bir irade açıklamasının tek başına sonuç doğurmasıdır. İdari işlemde, idare tarafından yapılan bir irade açıklaması söz konusudur. İdari işlemleri diğerlerinden ayıran özelliği, ilgilinin üzerinde ve onun iradesi dışında bir sonuç doğurmasıdır.

I. İDARİ İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

İdari işlemler, tek yanlılık ve icrailik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ve yargısal denetime tabi olma gibi özellikler gösteriri.

İdari işlemlerde, organik olarak yasama ve yargının dışında kalan idarenin yaptığı bir işlem söz konusudur.

İstisnaen, özel hukuk tüzel kişilerinin de, Danıştay'ın ifadesiyle 'bitişik kamu kurumu' sıfatıyla idari işlem yaptığını görüyoruz. Danıştay'a götürülen hâkim-savcılara lojman tahsis etme işlemini yapan kurum olan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nın bir işlemi Danıştay tarafından bir idari işlem olarak kabul edilmiştir. ATGV, Danıştay'a göre kamu kurumuna yakın bir vakıftır ve hukuki işlem yapabilir.

A. TEK YANLILIK

İdari işlemlerde tek yönlü bir irade açıklaması vardır; yani karşı tarafın rıza ve muvafakatine gerek yoktur. Örneğin müşterek kararnamelerde başbakan, cumhurbaşkanı ve ilgili bakanın iradesi gerekir; ancak bu tek yönlü bir iradedir.

Tek yanlıdan anlaşılması gereken, iradenin tek yönlü olduğudur; tek bir iradenin varlığı değildir.

B. İCRAİLİK

İdari işlemin, ayrıca başka bir organın işlemine gerek olmaksızın hukuk dünyasında tek başına hüküm ve sonuç doğurabilmesidir. Ör. Disiplin cezasının verilmesi. İcrailik bir kamu gücü ayrıcalığıdır; toplumdaki herkes üzerinde uygulanabilir.

İdari işlem, icrailik özelliğinin bir gereği olarak hukuki alemde her zaman sonuç doğurur; ancak maddi dünyada da sonuç doğurması gerekir. İcrai işlemin maddi alemde de gerçekleşebilmesi için çoğu kez bazı ameliyelere girişilmesi gerekir.

Hukuk düzenindeki sonuçların maddi hayata fiilen geçirilmesine **re'sen icra** denir. (Kamu alacaklarının tahsili, kolluk yetkisinin kullanılması) (Re'sen icra ≠ icrailik) İdare yaptığı işlemi, zorla icra ediyorsa orada **cebri icra** söz konusudur.

> Bir işlemin icrailik niteliğini taşıması, o işlem hakkında tam yargı davası açılabileceğini gösterir.

1. İstisnaları

İcrailik, idari işlemin özellikleri arasında belirtilmekle birlikte; bunun bazı istisnaları vardır:

a. Hazırlık İşlemleri

İdarenin icrai işleme hazırlık mahiyetinde yapması gereken işlemleri ifade eder. Bunlar, tek başına ilgililerle ilgili hüküm ve sonuç doğurmaz. (İmar planı icrai işlemdir; ancak onun hazırlık aşaması icrai işlem değildir.)

b. Gösterici ya da Belirtici İşlemler

İdari işlem yapıldıktan sonra ortaya çıkan durumun ne olduğunu öğrenmek üzere ilgilinin idareye bir talepte bulunabilir. İdarenin bu talep üzerine ortaya çıkan sonucu ilgiliye bildirmesi gösterici işlemdir; kurucu nitelik arz etmez. İdare, gösterici işlem yaparken kurucu nitelikte işlemleri de bununla birlikte ilgiliye bildirebileceğinden; bu durum her zaman mutlaklık taşımaz.

c. İç Düzen İşlemleri

İdarenin iç işleyişini kolaylaştırmaya dönük, ilgililer üzerinde hüküm ve sonuç doğurmayan işlemlerdir. Direktif, sirküler, talimat gibi adlarla karşımıza çıkar. Bu işlemleri idari amir yapar ve bu yetkisi hiyerarşiden kaynaklanır.

i) İç düzen işlemlerini, idarenin düzenleyici işlemlerinden ayıran nedir?

İç düzen işlemlerinde, ilgililer (ör. emri alan memurlar) o işlemin kendi üzerlerinde hüküm ve sonuç doğmasını beklemeden bu işleme karşı yargı yoluna başvuramazlar. İdarenin düzenleyici işlemlerinde ise hüküm ve sonuç doğmasını beklemeden yargı yoluna başvurulabilir. Bu noktada bir mutlaklık yoktur.

C. HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİNDEN YARARLANMA

İdari işlemler; aksi yargı kararıyla belirtilene kadar hukuka uygun kabul edilir. Bu varsayım, uygulanabilirliği meşru kılmaya dayanmaktadır. Ancak, tabi ki bunların hukuka aykırılığı iddia edilebilir.

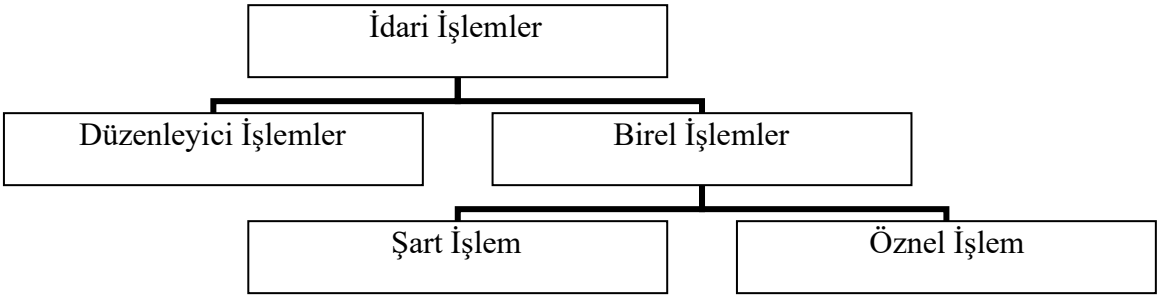
D. YARGISAL DENETİM

Hukuk devleti ilkesi uyarınca, tüm idari kararlar yargı denetime tabiidir.

II. İDARİ İŞLEMLERİN SINIFLANDIRILMASI

A. DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUCUN NİTELİĞİNE GÖRE

Duguit'in bütün devlet işlemleri açısından yaptığı tasniftir. Duguit, devlet işlemlerini kural, şart ve öznel işlem olmak üzere üçe ayırmıştır. Bununla birlikte bugün genel olarak idare hukuku, düzenleyici işlemler ve birel işlemler olarak şöyle ikiye ayrılır:



1. Düzenleyici İşlemler (Kural İşlem)

Soyut ve genel kural koyan, bir kez uygulanmakla tükenmeyen, gayri şahsi, muhataplarını bir kategori olarak ele alan işlemlerdir. Ör. "65 yaşını dolduran memur, emekliye sevk edilir" kuralı.

Bu işlemler, muhataplarını ismen değil; bir kategori olarak ele alır; onları belirli bir hukuka tabi kılar. Muhataplarının tabi olduğu statüyü, o statüye uygulanacak kuralları belirleyen niteliğe sahiptir. Doğurduğu hukuki sonuç, muhataplarının üzerinde somut olarak ismen değil, soyut olarak o kişinin durumunu etkileme şeklinde gerçekleşir.

2. Birel İşlemler

Somut olarak belli bir kişiye ilişkin, muhatabını ismen belirleyerek onun üzerinde doğacak hukuki sonuçları öngören; çoğu kez düzenleyici işlemin somut durumu uygulanması niteliği taşıyan işlemdir. Örn. 65 yaşını dolduran A'nın 23.11.11 tarihinde emekliye sevk edilmesi işlemi.

Burada önemli olan muhataba yaklaşımıdır. Kişi olarak ismen yaklaşıyorsa birel; kategori olarak yaklaşıyorsa düzenleyici – kural işlem söz konusudur.

a. Şart İşlem

İlgilisini, daha önceden kanun ya da düzenleyici işlemlerle öngörülmüş bir hukuki statüye sokan, statüden çıkaran ya da statü değiştiren işlemlerdir. Örn. üniversiteye öğrenci kaydı. Kayıtla birlikte öğrenci, YÖK öğrencisi statüsüne sokuluyor.

Burada önceden kanunlarla ya da düzenleyici işlemlerle öngörülmüş kategoriler vardır; idarenin yapacağı o kategoriye kişiyi sokmak ya da kategoriden çıkarmaktan ibarettir. **b. Öznel İşlem**

İlgilinin öznel şartlarındaki farklılıklardan doğan bir idari işlem türüdür. Burada yapılan işlem, öyle bir işlemdir ki ilgilinin öznel şartlarına bağlı olarak sonucu da önceden belirlenmiş olmadığı gibi değişiklik meydana getirir.

Benzer öznel işlemlerin muhatabı olan herkes, farklı sonuçlarla karşılaşabilir. Verginin tespiti işlemi, tipik bir öznel işlemdir. Herkese bağlanan vergi miktarı farklıdır; çünkü.

3. Birel İşlem – Düzenleyici İşlem Ayrımı

Düzenleyici işlemlerde de (60 gün) birel işlemlerde de işlemin yapıldığı tarihten itibaren belli bir süre içerisinde dava açma hakkı söz konusudur. Bu süreler dolduktan sonra hukuka uygunluk karinesi kesinleşir ve dava açma hakkı düşer. Burada aralarında bir benzerlik söz konusudur. Ancak düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bir birel işlem söz konusu olduğunda; birel işleme karşı dava açma süresi içerisinde ona dayanaklık yapan düzenleyici işleme de dava açılabilir.

Düzenleyici işlem açısından zaman veya yer sınırlaması, onun düzenleyici işlem özelliğini ortadan kaldırmaz.

Not: İmar planları, Danıştay tarafından içtihadi olarak düzenleyici işlem kabul edilmektedir. Danıştay'ın buradaki amacı dava edilebilirliği sağlamaktır.

B. YAPILIŞ USULÜNE YA DA İRADENİN AÇIKLANIŞ BİÇİMİNE GÖRE

1. Basit İşlemler

İdare adına irade açıklamaya yetkili tek bir kişinin varlığı halinde. Bakanın, tek başına yaptığı işlemler.

2. Kolektif İşlem

Birden fazla iradenin, aynı yönde açıklanması durumu. (Bakanlar Kurulu kararları, Belediye meclisi kararları)

3. Karma İşlem

Birden fazla iradenin, belirli bir sırayla aynı doğrultuda yaptığı işlemler. Üçlü kararname örneği. Önce bakan, sonra başbakan ve en son Cumhurbaşkanı.

C. YARARLANDIRICI – YÜKÜMLENDİRİCİ İŞLEMLER

İlgilisine bir yarar sağlayan işlemler yararlandırıcı niteliktedir. Örneğin, ilgiliye ruhsat verme işlemi. İlgilisine bir yükümlülük getiren işlemler de yükümlendirici niteliktedir.

D. HUKUKİ TESİR BAKIMINDAN: İNŞAİ – BELİRLEYİCİ İŞLEM

1. İnşai İşlem

Bir durum oluşturuyorsa, durumu değiştiriyor veya ortadan kaldırıyorsa inşai bir işlemden söz ediyoruz. Ör. Bir kişinin üniversiteye öğrenci olarak kaydının yapılması, o kişinin durumunu değiştirir. Bu örnekteki işlem hem inşai işlemdir, hem de şart işlemdir.

2. Belirleyici İşlem

Var olan hukuki durumu belirten işlemlerdir. Örneğin,mezun olmuş bir öğrenci için diploma düzenlenmesi, öğrenci için yeni bir durum oluşturmamakta, var olan durumun belgesi niteliğindedir.

E. ZIMNİ İŞLEMLER

İdari işlemler, esasında idarenin belli bir konudaki iradesini açığa vurmak için oluşur. Ancak bazı hallerde İdare sessiz-hareketsiz kalır. İdarenin bu susmasına bir irade atfetmek mümkün müdür?

İdare hukukumuzda Fransız İdare Hukukunda olduğu gibi İdarenin susması veya hareketsiz kalması bazı şartlarda bir idari karar sayılmıştır. Bazı hallerde susma zımni kabul işlemi sayılırken, bazı hallerde zımni işlemi sayılır.

1. Zımni red işlemi

2577 sayılı İYUK.m.10'da belirli bir başvurunun altmış gün içinde idare tarafından cevaplanılmaması halinde isteğin reddedilmiş olduğu kabul edilir. AY.m.74 (dilekçe hakkı), İYUK.m.10'la birlikte değerlendirildiğinde idari makamlara bir idari işlem veya eylemin yapılması için yapılacak başvurular idari makamlarca cevapsız bırakılamaz. İdari makamlar, bir idari işlem veya eylemin yapılması için kendilerine yapılan başvuruyu en geç 30 gün içinde cevaplamak zorundadırlar. Ancak İdarenin bu zorunluluğa uymayarak 60 gün içinde de cevaplamaması halinde başvuru reddetmiş sayılır.

Her idari işlem için bu kural geçerli değildir. Yalnızca idari davaya konu olabilecek bir işlem ya da eylemin tesisi için yapılan başvuru karşısında hareketsiz kalması, zımni red kararı olarak kabul edilir.

2. Zımni kabul işlemi

Hareketsiz kalma, kanunda açıkça belirtilen bazı hallerde, zımni kabul işlemi olarak da görülmektedir. Hareketsizliğin zımni kabul işlemi sayılabilmesi için, kanunda bu yönde açık ve özel bir hüküm bulunması gerekir.

İstisnai olmakla birlikte hukukumuzda bazı hallerde hareketsizlik zımni kabul işlemi olarak kabul edilmiştir. Örneğin, İmar Kanunundan valiliğe yapı kullanımı için yapılan başvurunun 30 gün içinde cevaplanılmaması halinde bu istek kabul edilmiş sayılır.

III. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun iptal davasını tanımlayan 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde; şöyle demektedir: "İdari işlemler hakkında **yetki, şekil, sebep, konu ve maksat** yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, …" Bu hüküm, iptal davalarında yargılanacak unsurları belirterek aslında idari işlemin unsurlarını belirtmektedir.

Bu beş unsurun her biri (**yetki, şekil, sebep, konu ve maksat**) idari işlemde mutlaka bulunmalıdır ve aslında her bir unsur idari işleme sorulan bir sorunun cevabını oluşturur:

– **Yetki**: "Kim" sorusunun cevabını oluşturur. Gerçekte işlemi yapan kişi ile mevzuatta o işlemi yapması için öngörülen kişi uyuşmuyorsa o işlem yetki açısından hukuka aykırıdır.

– **Şekil**: "Nasıl" sorusunun cevabını oluşturur. Hukuki işlem somut olarak nasıl yapılmalıdır?

– **Sebep**: "Neden" sorusunun cevabını oluşturur. Ancak burada incelenecek olan idareyi o işlemi yapmaya iten somut olay ya da olgulardır.

– **Konu**: "Ne" sorusunun cevabını oluşturur. İdari işlemden doğan sonuç nedir? Genellikle işlemin adı, o işlemin konusunu da açıklar. (Kamulaştırma işlemi)

– **Amaç**: "Neden" ya da "Ne için?" sorusunun cevabını oluşturur. Sebep unsurundan farklı olarak buradaki neden sorusu, somut değil soyut niteliktedir. Bütün idari işlemlerde genel amaç kamu yararıdır; ancak bazı işlemlerde daha spesifik amaçlar taşıyan hukuki işlemler de olabilir.

5 unsurun 2'si dışsal (yetki ve şekil), yani idari işlemin yapılış sürecine ilişkin, 3'ü maddi (sebep, konu ve amaç); yani işlemin esasına, özüne ait unsurlardır.

A. İDARİ İŞLEMİN DIŞSAL UNSURLARI

1. Yetki Unsuru

a. Kişi ve Konu Bakımından Yetki

Yetki unsuru üç aşamada incelenir:

– **1) İşlem, idarenin görev alanına giren bir konuda yapılmış olmalıdır**; yani ilgili olduğu alan idari fonksiyonun alanı olmalıdır. Yasama ya da yargı fonksiyonuna giren bir alanda yapılmamalıdır. Ör. valinin boşanmaya hükmetmesi.

– **2) İşlemi yapan, idare adına işlem tesis etmeye yetkili bir makam olmalıdır**. Ör. bir öğretim görevlisi, kamu hizmetini yerine getirir; ancak idare adına işlem tesis etmeye yetkili değildir. Değerlendirme işlemini kendisi yapar; ancak not verme işlemini fakülte yapmaktadır.

– **3) O konuda idari makam, o idari işlemi yapmaya yetkili olmalıdır**. İdari makam, idari işlem yapmaya yetkilidir; ancak o konuda idari makamın bir yetkisi olup olmadığına da

bakılacaktır. Kanunilik ilkesi gereğince, işlem yapmaya hangi idari makamın yetkili olduğu her konuda kanunda belirtilmelidir; ancak bu her zaman çok açık olmayabilir.

b. Yer ve Zaman Bakımından Yetki

Kişi ve konu açısından yetki unsurunu gördük; şimdi de yer ve zaman bakımından yetkiye bakalım:

– **Yer bakımından**: Bazı idari makamlar ülke çapında idari işlem yapmaya yetkilidir. Ör. bakanlar. Bazılarıysa belli bir coğrafi alanla sınırlıdır. Ör. belediye başkanı.
– **Zaman bakımından**: Bir kamu görevlisinin, işgal ettiği makama ilişkin yetkileri kullanabilmesi için, atanmış ve göreve başlamış olması gerekir. Atanmadan göreve başlayan ya da atandığı halde göreve başlamayan bir kamu görevlisi o yetkiyi kullanamayacaktır.

c. Yetki Çatışmaları

Yetki çatışmaları, karşımıza **aynı hiyerarşiye tabi olmayan makamlar arasında** (Kanunlarda belediye meclisinin yetkilendirildiği bir konuda, yani yerel yerinden yönetim kuruluşunun yetkilendirildiği bir konuda; valinin bir karar alması, yani merkezi yönetim hiyerarşisinin içinden birinin karar alması durumu) ve **alt-üst ilişkilerinde** (üstün yetkili olduğu bir konuda, ast işlem yapamaz. Astın yetkili olduğu bir konuda da ast adına üst işlemi tesis edemez; ancak ona talimat verebilir.) çıkar.

Kanunlarda aksi öngörülmedikçe, idari işlemi tesis etmeye yetkili idari makam, onu değiştirmeye ve sona erdirmeye de yetkilidir. Bu, yetkide paralellik ilkesiyle ifade edilir.

d. Yetki ve İmza Devri

Yetkinin devri, kanunilik ilkesi gereği ancak kanunun öngördüğü durumlarda mümkündür. Yetki devri, bir yetkinin bir idari makamdan diğerine soyut ve genel olarak verilmesidir. Ör. bakanın müsteşarına yetkinin devri soyut ve genel biçimde gayri şahsi olarak gerçekleşir.

İmza devri, somut ve belli bir kişiye yönelik olarak o işlemi imzasıyla belgelendirme yetkisini devretmedir.

İmza devri, sadece o işleme ait bir yetkilendirme yaparken; yetki devri soyut ve genel olarak makama ait bir yetkiyi devreder. Fransız hukukunda böyle bir ayrım mevcuttur; Türk hukukunda yetki devri ifadesinden ikisi de anlaşılır.

Yetki devriyle imza devri arasında sonuçları bakımından 3 temel fark vardır:

– Yetki devrinde işlem yapma yetkisi devredildiğinden artık devreden makam, o yetkiye sahip değildir ve devir geçerli olduğu sürece o yetkiyi bir daha kullanamaz.
– Yetki devrinde devreden ve devralan makamlarda bulunan kişilerin değişmesi; devir işlemini ortadan kaldırmaz.Çünkü yetki, kişiye değil makama devredilir.
– İmza devri, somut ve şahsi olduğundan devreden ya da devralan kişinin değişmesi; imza yetkisini kendiliğinden ortadan kaldırır.

e. Yetki Kurallarına Aykırılık

Yetki ve şekil kurallarına aykırılık bahsinde; kolektif ve karma işlemler üzerinde durulması gerekir.

Kolektif işlemlerin varlığı için ortada bir kurul olmalı ve o kurulun aldığı bir kararın olması gerekir. Kanunlarda buna ilişkin toplantı ve karar yetersayıları öngörülür. (ör. toplantı nisabı: 7 kişi; karar nisabı: katılanların salt çoğunluğu) Toplantı ve karar yetersayılarına aykırı olarak alınan kararlar; yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olur. Yani kolektif işlemde toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaması, işlemi yetki unsuru yönünden hukuka aykırı kılar. Kurulun üyesi olmayan birinin kurula katılması ve kararın altına imza atması da yetki yönünden hukuka aykırılık oluşturur.

Karma işlemlerde iradeler belli bir sıra izlenerek açıklanır. İradelerden herhangi birinin yokluğu yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil eder. Örneğin; bir işlemde bakan, başbakan ve cumhurbaşkanının imzası gerekliyken; sadece bakanın imzası varsa o işlem yetki bakımından hukuka aykırıdır. Karma işlemlerde sıranın değişmesi şekil unsuru yönünden hukuka aykırılıktır.

Yetki kurallarına aykırılığın müeyyidesi kural olarak iptaldir. İstisnaen yetki kurallarına ağır bir şekilde aykırılığın olması durumunda yokluk da uygulanmaktadır. Örneğin, yasama veya yargının görev alanına giren bir konuda idare, işlem yapmışsa buna **fonksiyon gaspı** denir ve müeyyidesi yokluktur. İdare adına irade açıklamaya yetkili olmayan kişinin yaptığı işlemde de **yetki gaspı** vardır ve müeyyidesi yokluktur. Bunun dışında kalan hallerse **yetki tecavüzü** adı verilen; yer, zaman, konu açısından yetki ayrılıklarıdır. Bunun yaptırımı kural olarak iptaldir.

2. Şekil Unsuru

Dar anlamda şekil; bir idari işlemin son aşamada ortaya çıkış biçimi olarak anlaşılır. Geniş anlamda şekil ise usulü de ifade eder. Yani idari işlemin sadece son aşamada ortaya çıkış biçimini değil, yapılış sürecine ilişkin başından sonuna kadar işletilen tüm kurallardır.

Şekilde, işlemin özüne veya içeriğine ilişkin bir konu yoktur; yapılan her şey biçimseldir.

a. Belli Başlı Şekil ve Usul Kuralları

Türk idare hukukunda, genel olarak idari işlemlerde uyulması öngörülen şekil kuralları mevcut değildir; ancak **belli başlı şekil ve usul kuralları** vardır.

– **Yazılılık**: İçtihatlardan çıkarılan genel bir kuraldır. Türk hukukunda idari işlemler, kural olarak yazılı şekilde yapılır. Kanunilik ve öngörülebilirliğin sağlanması açısından yazılılık şartı gereklidir.

İmza eksikliği işlemi yetki bakımından değil, şekil açısından eksik hale getirir.
İstisnaen, bazı sözlü işlemler de vardır. Örneğin; askerdeki emir idari işlemdir; ancak sözlü yapılır.

– **Gerekçe:** Mevzuattaki hükümlerden, Türk hukukunda gerekçe ilkesinin geçerli olmadığı sonucuna varılabilir; ancak bu, bir idari işlemin gerekçesiz yapılabileceği anlamına gelmez.

Mutlaka bütün idari işlemlerin dayandığı somut olay ya da olgular gerekçede yer almalıdır. İşlem, sebepsiz yapılmışsa sebep unsuru yönünden hukuka aykırılık vardır.

İşlemin gerekçesiz yapılması, onu sebep unsuru yönünden sakatlarken; var olan gerekçenin ilgiliye bildirilmemesi işlemi şekil açısından sakatlayabilir. Türk hukukunda bu da kabul edilmemiş; prensip olarak gerekçelerin ilgiliye bildirilmesi de zorunlu değildir.

İstisnaen Türk hukukunda bazı işlemler yönünden ilgili mevzuat, gerekçe unsurunu öngörmüştür. Bu tür istisnai nitelikteki işlemlerin gerekçe olmadan yazılması onları şekil unsuru yönünden sakatlar.

– **Hazırlık işlemleri:** Bir idari işlemin yapılması için birtakım hazırlık işlemlerinin yapılması (icrai olmayan ve dava edilemeyen işlemler) öngörülmüşse; bunlar yapılmadan işlemi yapılması işlemi şekil yönünden hukuka aykırı kılar. Örneğin, Bakanlar Kurulu tüzük hazırlarken mutlaka Danıştay'dan görüş istemelidir. **Önemli bir şekil kuralı**: Ay.m.129'a göre kamu görevlilerine disiplin cezası verilmeden mutlaka savunmalarının alınması gerekir.

Şekil ve usulde paralellik: Kanunda aksi açıkça öngörülmedikçe, bir işlemin yapılışında uygulanması gereken şekil ve usul kuralları o işlemin değiştirilmesi ve sona erdirilmesinde de geçerlidir.

b. Kolektif ve Karma İşlemlerde Şekil

Kolektif işlemlerde; karar yeter sayısı, toplantı yeter sayısı yoksa ya da kurulun üyesi olmayan biri kurula katılmışsa; yetki yönünden hukuka aykırılığın olduğunu ifade etmiştik. Bunların dışında mevzuat birtakım yürütme usulleri öngörüyorsa –örneğin, farklı görüşte olanlara mutlaka söz verilir , en kıdemli üyeden başlanarak oylar sayılmaya açılır gibi- şeklinde kurallara uyulması o kurul kararını şekil bakımından hukuka aykırı kılar.

Karma işlemlerde, belli bir sıra izlenerek açıklanması gereken iradelerden birinin yokluğu yetki unsuru yönünden işlemi sakatlarken; bu iradelerin açıklanmasında izlenmesi gereken sıranın değişmesi, işlemi şekil yönünden sakatlar.

c. Şekil Kurallarına Aykırılığın Yaptırımı

İdari yargıya göre şekil söz konusu olduğunda; hukuka aykırılıklar **asli** ve **tali** şekil aykırılıkları olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayrım, işlem sonucunu değiştirebilecek nitelikte olup olmadığı ile ilgilidir.

– *Asli şekil aykırılıkları*: İşlem sonucu üzerinde etkili olan şekil aykırılıklarıdır. Yani, uyulmadığı takdirde işlemin sonucunun değişebileceği türden şekil aykırılıklarıdır.

– *Tali şekil aykırılıkları*: O şekil kuralına uyulsa da uyulmasa da işlem yine aynı sonuçla karşımıza çıkmaktadır.

Asli şekil aykırılıkları, işlemin iptalini gerektirirken; tali şekil aykırılıkları işlemin iptalini gerektirmez.

Örneğin, Doçentlik sınav yönetmeliğine göre sınavlarda, jüri üyelerinin cübbe giymesi gerekir. Doçentlik sınavına giren biri, jüri üyelerinden birinin cübbe giymediği için, işlemin iptali için dava açmıştır. Danıştay, burada bir şekli kural ihlali vardır; ancak tali şekil aykırılığıdır ve işlemin sonucu üzerinde etkili olmaz, diyerek işlemi iptal etmemiştir.

Burak Öztürk'e göre, tali şekil aykırılıkları sadece birtakım formaliteler ve törensel kurallardan ibarettir.

B. İDARİ İŞLEMİN ESASA (ÖZE) İLİŞKİN UNSURLARI

1. Sebep Unsuru

İdareyi o işlemi yapmaya iten, idarenin işlemine gerekçe oluşturan somut olay, olgu veya hukuki işleme sebep unsuru denir. Sebep, mutlaka somut olmalıdır. Soyut bir kavram bir idari işlemin sebebi olamaz. Örneğin, genel sağlık gibi bir gerekçe veya kamu yararı, sebep unsurunu oluşturmaz.

Bir idari işleme gerekçe olarak gösterilmesi gereken şey *somut olay*, *olgu* veya *hukuki işlem* olmalıdır. Yani bu gerekçe maddi dünyada sonuç doğuran bir olay olabileceği gibi hukuki dünyada sonuç doğuran bir işlem de olabilir. Örneğin, 65 yaşını dolduran memur emekliye sevk edilir. Kişinin 65 yaşını doldurması maddi bir olaydır ve sebep unsurunu oluşturur.

Sebep unsuru, şu şekillerde düzenlenmiş olabilir:

- **Kanunda açıkça ve doğrudan doğruya belirtilmiş olması**: Kanun belli bir işlemin yapılmasını bazı somut olay ya da olguların gerçekleşmesine bağlayabilir. *Örneğin*, bir yıl içerisinde iki kez uyarma cezası alan kamu görevlisinin görev yerinin değiştirilmesi.
- **Mevzuatta işlemin sebep unsurunun soyut kavramlar kullanılarak belirtilmesi**: Bu durumda kanunda işlemin sebep unsuru somut olarak *şu olursa şu işlem yapılır* şeklinde değil, soyut kavramlar kullanılarak öngörülmektedir.

Örneğin Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun'a göre "Vali, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlemesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı 1 ayı aşmamak üzere erteleyebilir."

Ancak toplantıyı düzenleyenlerin idari yargıda dava açması söz konusu olduğunda; vali işlemin sebebi olarak genel ahlakı, kamu düzenini gösteremez, mutlaka bir somut sebep göstermelidir. Vali şunu sebep olarak gösterebilir örneğin; bu toplantı her ne kadar Türkiye'deki eşcinseller ve problemlerine yönelik olsa da, bir bilimsel toplantı olarak görünse de bu toplantının eşcinsellikle alakalı olması Türk toplumu bakımından genel ahlaka aykırı olduğu anlamına gelmektedir; toplumda eşcinsellik hoş karşılanmamaktadır. Hakim, burada ileri sürülen somut olay yada olguların gerçekliğine ve idarenin bu somut olayın kanunda öngörülen soyut kavram kapsamında olup olmadığına bakacak.

– **Sebep unsurunun kanunda gösterilmemesi**: Burada idarenin takdir yetkisi vardır; somut bir sebep ya da soyut bir kavram yoktur. İdare takdir yetkisini kullanırken dahi mutlaka işlemin dayandığı bir somut olay ya da olgu olmalıdır. İşlemle ilgili bir dava açılması halinde; idare bu somut olay ya da olguyu mahkemeye sunacaktır.

Yargılamada, hakim işlemin dayandığı somut olay, olgu ve hukuki işlemlerin gerçek ve geçerliliğini araştıracak ve ikinci aşamada Danıştay'ın içtihadına göre idarenin işlemine dayanak gösterdiği somut olay ve olguların yapılan işlemi kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından haklı kılar nitelikte olup olmadığını araştıracaktır.

2. Konu Unsuru

İdari işlemin doğurduğu hukuki sonuçtur. Çoğu zaman idari işlemin adı, o işlemin konusunu oluşturur. Örneğin, kamulaştırma işleminin konusu, özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamulaştırılmasıdır.

Konuda aykırılıkların ortaya çıkması:

– **Konunun imkansızlığı**: İmkansızlıktan anlaşılması gereken fiilen imkansızlıktır. Ör, ölen kişinin emekli edilmesi. Fiili imkansızlık olmasına rağmen bir hukuki işlem yapılmışsa, bu işlemin müeyyidesi yokluktur. Konuda fiili imkansızlık dışında hukuki bir imkansızlık varsa o da hukuka aykırıdır; o konu zaten yasal düzenlemelerle yasaklanmıştır.

– **Sebep ve konu unsurları arasındaki nedensellik bağının ortadan kalkması**: Nedensellik bağının kopması işlemi hem sebep hem de konu unsuru açısından hukuka aykırı kılar.

– **Muhatabın statüsü**: Bazı işlemler ancak bazı statüde bulunan kimselere yapılabilir. Mesela bir öğretim görevlisine, öğrenci disiplin yönetmeliğine göre disiplin cezası verilemez. Böyle bir şey yapılırsa, o işlem yine konu unsuru yönünden hukuka aykırı olur.

– **İdari işlemlerin geçmişe yürümemesi**: İdari işlemler geçmişe etkili sonuç doğuramazlar. Bu, öngörülebilirlik, belirlilik ve hukuk devletinin bir gereğidir. Geçmişi etkili sonuç doğuran bir idari işlem yapılırsa bu işlem konu unsuru yönünden hukuka aykırı olur. *İstisnaen,* bir idari işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle verilen iptal kararları geçmişe etkilidir ve işlemi yapıldığı andan itibaren hükümsüz hale getirir. İkinci *istisna* olarak, idarenin hukuka aykırı işlemlerini geri alması durumunda bu geri alma işlemi geçmişe etkili sonuç doğurur.

3. Amaç Unsuru

Amaç, idari işlemin yöneldiği nihai hedeftir. Her idari işlemin amacı kamu yararıdır. Dolayısıyla hiçbir idari işlem, kamu yararı amacının dışına çıkamaz. Kişisel amaç, ekonomik çıkar, siyasi çıkar, kin, nefret, düşmanlık; kamu yararı amacının dışındadır.

İspatı, en zor unsurlardan birisidir.

Bazı işlemler için kanunda kamu yararına uygun olmak şartıyla daha özel ve daha dar kapsamlı amaç öngörülebilir. O zaman bu işlem o amaca aykırı olarak yapılamaz, o amaca aykırı olmakla birlikte kamu yararına uygun bir başka amaçla da yapılsa hukuka aykırı olur. Örneğin, kolluk işlemlerinin amacı kamu düzenini sağlamaktır. Kamu düzeni, kamu yararına göre daha dar kapsamlı bir amaçtır. Kolluk işlemleri bu amacı aşan; ama yine kamu yararına uygun olan bir amaçla yapılsalar dahi amaç bakımından hukuka aykırı olurlar. Hazineye gelir sağlamak kamu yararına uyar; ancak kamu düzenini sağlama kapsamına girmez.

Amaç unsurundaki hukuka aykırılık, çoğu zaman başka unsurlarda da kendini gösterir. Zira, amaç unsurunun tek başına tespiti çok zordur.

IV. İDARİ İŞLEMİN DOĞUMU – UYGULANMASI – SONA ERMESİ

A. İDARİ İŞLEMİN DOĞUMU

İlgili şekil ve yetki kuralları uyarınca yetkili idari makam tarafından yasada ve ilgili diğer düzenlemelerde öngörülen şekil kurallarına uyularak yapılması amaçlanır. İdari işlemin doğumu, bu süreci ifade ediyor. Bu süreç, çok kısa olabileceği gibi ayları da alabilir.

İdari işlemler, imzalanmakla tamamlanır; eski dilde tekemmül eder. İmzalanana kadar bir idari işlemin varlığından söz edilemez; belki öncesinde yapılan hazırlıklar vardır.

İşlemin yürürlüğe girmesi, yani ilgililer üzerinde bağlayıcı hukuki sonuçlar doğurması imzalanmasıyla aynı ana denk gelmez.

İdari işlemlerin yürürlüğe girişi, tekemmül etmelerinden farklı olarak imzalanmalarıyla değil, ilgilinin hukuk alanına ulaşmasıyla olur. İlgilinin hukuk alanına ulaşmasından kast, o konu hakkında ilgilinin o işleme yönelik haberdar olması amacıyla elverişli yöntemlerin kullanılmasıdır. Bu yöntem, ilan ya da yayınlamadır. Usulüne uygun bir bildirimin yapılmış olması hukuk alanına ulaştığını ispatlar.

İlgilinin hukuk alanına ulaşmayan idari işlemlerin yürürlüğe girmesi, hukuki güvenlik açısından sakıncalıdır.

B. İDARİ İŞLEMİN UYGULANMASI

Yetki ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılan ve yürürlüğe giren işlem, uygulanır. İdari işlem, ilgilisi üzerinde onun rızası olmadan hukuki sonuç doğurur.

Düzenleyici işlemlerle birel işlemlerin uygulanması yönünden farklılıklar mevcuttur. Düzenleyici işlemler soyut olarak bir kuralı hukuk dünyasına dahil edip; somut olarak o kuralın zamana yayılarak uygulanmasını sağlarlar. Ancak birel işlemler, çoğu kez bir kez uygulanmakla sona erer ve sonuçlarını meydana getirir.

İdare, hukuk dünyasında doğan sonuçları, maddi dünyaya aktarabilir. Buna uygulamada re'sen icra yetkisi denir.

İdareye, bazı zamanlarda idari işlemin uygulanmasını sağlamak için dolaylı yoldan da olsa müeyyide uygulama yetkisi tanınmıştır. Sözgelimi ilgililere bir yasak getirilir; onlar bu yasağa uymak zorunda olurlar. İdareye hiçbir zaman hürriyeti bağlayıcı ceza verebilme gibi bir yetki tanınamaz; ancak para cezası verme yetkisi tanınabilir.

C. İDARİ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

İdari işlemler uygulanmakla tükenir ve sonuç doğurmamaya başlarlar; ancak bu bir sona erme değildir, zira işlem ayaktadır.

İdari işlemler şu şekillerde sona erer:

– **Kendiliğinden sona erme**: Örneğin süresi dolmuş idari işlemlerde kendiliğinden sona erme söz konusudur.

– **Yargı kararıyla işlemin sona ermesi**: Bir idari işleme karşı iptal davası açılır ve bu sayede yargı harekete geçmiş olur. İdari yargıda açılan bu dava neticesinde işlemin hukuka aykırı olduğu şeklinde verilecek bir kararla işlem sona erebilir. Hukuka aykırı bir idari işlem kural olarak mahkeme tarafından iptal edilebilir; istisnaen yokluk yaptırımı uygulanabilir ya da hukuka aykırı olmasına rağmen işlemin ayakta kalması söz konusu olabilir. Ör. tali şekil aykırılıkları.

– **İşlemin idare tarafından sona erdirilmesi**: Burada idarenin bir işlemiyle idari işlemin sona ermesi söz konusudur. İdarenin iki tür sona erdirme biçimi vardır:

→ **Kaldırma**: 1) Bir hukuki işlemin, o işlemi yapan idari makam ya da onun hiyerarşik amiri tarafından geleceğe etkili olarak sona erdirilmesidir. Kaldırma sonucu, idari işlem, yapıldığı tarihten kaldırıldığı tarihe kadar doğurduğu bütün hukuki sonuçlar geçerliliğini korur. Kaldırıldığı tarihte ise o işlem artık yoktur.

2) İdare, hukuka uygun veya aykırı olsun; her türlü işlemi kaldırabilir.

→ **Geri alma (idarenin işlemi iptal etmesi)**: 1) İşlemin idari makam veya onun hiyerarşik üstü tarafından baştan itibaren hiç yapılmamış gibi geçersiz kılınmak üzere, yani geçmişe etkili olmak üzere sona erdirilmesidir. Geri alma sonucu, idari işlem mahkemenin verdiği iptal kararı gibi işlemi baştan itibaren geçmişe etkili olarak, yapıldığı andan itibaren hükümsüz hale gelir.

2) Bir işlemin geri alınabilmesi için mutlaka hukuka aykırılığın olması gerekir. İdare, hukuka uygun bir işlemi geri alamaz. Bir işlem, idari yargıda dava edilemeyecek hale gelmişse idare o işlemi artık geri alamaz. İdare, hukuka aykırı bir işlemi geri alma işlemini
60 gün içerisinde yapmalıdır. Çünkü bir idari işlem 60 günü geçtikten sonra dava edilemez.

60 gün kuralının istisnaları: → İşlem, salt yükümlendirici bir işlemse ve ilgilisine hiçbir yarar sağlamıyorsa → Yok hükmündeki bir işlemse → İlgilinin hilesiyle yapılmış bir işlemse; → işlem düzenleyici bir işlemse; bu işlem her zaman geri alınabilir.

Düzenleyici bir işlemin geri alınması durumunda o işleme dayalı olarak geçmişte yapılmış birel işlemler kendiliğinden hükümsüz hale gelmez; ancak ilgililerin başvurusu üzerine idare bunları geri almakla yükümlüdür.

V. İDARİ İŞLEMLERDE SAKATLIK YAPTIRIMLARI

A. İPTAL

İdari işlem, geçmişe etkili olarak baştan itibaren hiç yapılmamış gibi geçersiz hale getirilir. Bunun sonucu olarak idare, iptal edilen işlemin doğurduğu bütün etki ve sonuçları ortadan kaldırmak yükümlülüğü altındadır.

İptal edilen bir hukuka aykırı işlem, baştan itibaren hükümsüz hale gelmekle birlikte, doğurduğu kazanılmış haklara korunur. Ör. imar hukuku açısından tamamlanmış kata kadarı kazanılmış haktır.

B. YOKLUK

Kendisine yokluk yaptırımı uygulanan bir idari işlem hukuken hiç doğmamış, hukuk âleminde hiç ortaya çıkmamış sayılır. Dolayısıyla bu tür bir idari işlem hiçbir sonuç doğurmaz. Böyle bir idari işlem, ne ilgililerin ne de o kararı almış bulunan idari makamın uyma yükümü vardır.

İlgililerin korunması açısından yokluğun tespiti önem taşır. Çünkü, ilgili yok olduğunu iddia etmesine rağmen idare var diyor ve fiiliyata geçiriyorsa bu durumda; ilgili yokluğun tespiti için mahkemeye başvurmalıdır. Mahkeme, yok hükmünde bir işlem önüne geldiğinde; dava konusunun yok hükmünde olduğunu tespit edip davanın reddine karar verecektir.

Bu davalar herhangi bir süreye tabii değildir. İşlem, yok hükmünde olduğundan her zaman bunun tespiti yapılabilir.

Bir idari işlem hangi hallerde yok hükmünde sayılacaktır? Kanun bazı hallerde kendisine yokluk yaptırımı uygulanacak İdari işlemi açıkça göstermektedir. Hakkında kural bulunmayan idarî işlemler bakımından sakatlığın ağırlık ve açıklık derecesine bakmak gerekecektir. Sakatlık çok ağır ve ilgililerce kolay anlaşılan türden ise ortada yok hükmünde bir idari işlem var demektir.

Burak Öztürk'e göre yokluk halleri genellikle yetki unsuruna ilişkindir. Bunlar **fonksiyon gaspı,** (idarenin yargı ya da yasama alanına giren bir işlem yapması) **yetki gaspı** (iradenin idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kimse tarafından açıklanması) ya da **yetki tecavüzü**dür (bir işlemin herhangi bir yönden hukuka aykırılığı). Bu sayılanlar açık ve ağır nitelikte olanlardır.

Yokluk, çok ağır bir yaptırım olduğu için yokluk yaptırımı bağlanmasının biraz ağır kaçacağı hallerde iptal yaptırımına başvurulmalıdır. Çünkü, yokluk istisnaen başvurulması gereken bir müeyyidedir.

Örneğin, başvuru üzerine yapılabilecek işlemler başvuru olmadan yapılırsa sebep unsuru yönünden hukuka aykırılık teşkil eder. Bu hukuka aykırılık aynı zamanda işlemin yokluğunu da getirir.

Konusu imkansız olan işlem yok hükmündedir. Ör. Kamu malının kamulaştırılması

§
İDARENİN YETKİLERİ

I. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ

Düzenleme yetkisi, İdarenin üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi için, Anayasa ve kanunlara aykırı olamamak kaydıyla genel ve soyut düzenlemeler yapabilme, genel ve soyut nitelikte normlar koyabilme yetkisidir.

Düzenleme yetkisinin genel olması, İdarenin daha önce kanunlarla düzenlenmemiş olan alanlarda da düzenleme yapmaya yetkili olacağı anlamına gelemez. İdarenin genel nitelikteki düzenleme yetkisine böyle bir anlam vermeye her şeyden önce Anayasanın 123. maddesi engeldir. Gerçekten, Anayasanın 123. maddesinin 1. fıkrasına göre, İdarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bununla beraber, 1982 Anayasası bu kurala bazı istisnalar getirmiştir (bkz. AY. Md. 107, 121 ve 122).

İdarenin düzenleme yetkisini kullanarak yapacağı düzenleyici işlemler, dayandıkları üst hukuk kurallarına aykırı olmamak zorundadırlar. Gerçi düzenleyici işlemler, dayandıkları daha üst hukuk kurallarının hükümlerini aynen tekrarlamakla yetinmeyerek yeni bazı hükümler de taşıyacaklardır. Ancak düzenleyici işlemlerdeki bu yeni hükümlerin, daha üst hukuk kurallarının amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmaması gerekir.

Düzenleyici işlemlerde hukuka aykırılık, usule ve esasa ilişkin olabilir. Örneğin Danıştay incelemesinden geçmemiş bulunan bir tüzük usul yönünden hukuka aykırıdır. Buna karşılık, kanuna aykırı hükümler taşıyan bir tüzük esas yönünden hukuka aykırıdır. -

İYUK md.7/4, yayımlandıkları tarihten itibaren dava açma süresi içinde iptalleri istenmeyen düzenleyici işlemlerin . sürekli bir geçerliliğe sahip olamayacaklarını kabul etmekte ve bu süre geçtikten sonra dahi, bu işlemlerin uygulanmasını sağlayacak bireysel işlemlerin yapılması halinde, iptallerinin istenmesine olanak tanımaktadır.

§ EK: PRATİK ÇALIŞMALARDA ARGÜMANTASYON YÖNTEMLERİ

İşlemlerin hukuksal niteliklerini ve devlet fonksiyonları yönünden irdelenmesi gereken pratik çalışmalarda aşağıdaki argümantasyon yöntemlerinin uygulanması, pratiklerin çözülmesi açısından faydalı olacaktır.

A. İdari İşlemin Temellendirilmesi:

1) İşlemi yapan organa bakılır. Yani organik niteleme yapılır.

Bu organın yani idarenin yapabileceği işlemler özel işlemler ve idari işlemler olarak ikiye ayrılır. Özel işlemlerde idare, normal bir özel kişi gibi işleme imza atar; kamu gücü ayrıcalığını kullanmaz. Söz konusu işlem, idari işlem olduğunda kamu gücü ayrıcalığı, yani üstün bir iradenin varlığı aranır.

2) Söz konusu işlem, idari yargıda dava konusu edilebiliyor mu, buna bakılır.

Bu iki işlem neticesinde yapılan işlemin idari işlem olarak nitelenmesine karar verilebilir. **B.**

Yargısal İşlemin Temellendirilmesi:

1) İşlemi yapan organa bakılır. Yani organik niteleme yapılır.

Yargısal işlemin söz konusu olabilmesi için bu organın bağımsız mahkeme niteliğinde olması gerekir.

2) Söz konusu işlemle birlikte hukuka aykırılık iddiası veya bir uyuşmazlığın olup olmadığına bakılır. Eğer varsa da bu iddia veya uyuşmazlık yargısal usullerle mi çözülüyor, buna bakmak gerekir.

C. Yasama İşleminin Temellendirilmesi:

1) İşlemi yapan organın Türkiye Büyük Millet Meclisi olması gerekir. (Organik niteleme)

TBMM'nin yapabileceği işlemler: yasama işlemi (=kanun, parlamento kararı) ve idari işlem(=meclisin iç düzenine ilişkin kararlar, üye seçimi)

İDARE HUKUKU - II

Özet Ders Notları[1]

§ KAMU HİZMETİ 1

I. GENEL OLARAK 1

A. Organik Ölçüt 2

B. Şekli Ölçüt 2

C. Maddi Ölçüt 3

D. Sonuç 4

II. KAMU HİZMETİNE EGEMEN OLAN TEMEL İLKELER 4

A. Süreklilik ve Düzenlilik 4

B. Eşitlik ve Tarafsızlık 4

C. Uyarlama (Değişkenlik) 5

D. Bedelsizlik (Meccanilik) 5

III. KAMU HİZMETLERİNİN TÜRLERİ 5

A. Konularına Göre 6

1. İdari Kamu Hizmetleri 6
2. İktisadi Kamu Hizmetleri 6
3. Sosyal Kamu Hizmetleri 6
4. Bilimsel-Kültürel-Teknik Kamu Hizmetleri 6

IV. KAMU HİZMETİNDEN YARARLANANLARIN DURUMU 6

A. Statü İlişkisi (Kamusal Yönetim Usulleri Tabi) 7

B. Sözleşme İlişkisi (Özel Yönetim Usullerine Tabi) 7

V. KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİ 7

A. İdare Tarafından 8

B. Özel Kişiler Tarafından 8

[1] İdare Hukuku – II / Özet Ders Notları **Furkan Güven TAŞTAN** ve **Dilara DÖNMEZKUŞ** tarafından hazırlanmıştır.

1. Sözleşmeli Usuller ... 8
a. Müşterek Emanet ... 8
b. İltizam ... 9
c. İmtiyaz ... 9
i) İmtiyaz sözleşmesinin unsurları ... 9
ii) İmtiyaz sözleşmesinde idarenin yetkileri ... 10
iii) İmtiyaz sahibinin hakları, ayrıcalıkları ve yükümlülükleri ... 11
iv) Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin sona ermesi ... 12
v) Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ve çözüm yolları ... 12
vi) Kamu hizmeti imtiyazlarına ilişkin özel düzenlemeler ... 13
2. Tek Yanlı İşlem (Ruhsat) ... 15

§ KOLLUK FAALİYETLERİ ... 16

1

I. GENEL OLARAK ... 16
II. KAMU DÜZENİ ... 16
A. Genel Olarak ... 16
B. Kamu Düzeninin Unsurları ... 17 III. KOLLUK TÜRLERİ ... 18 IV. KOLLUK YETKİLERİ ... 19
V. KOLLUK FAALİYETİNDEKİ USULLER ... 20
VI. KOLLUK MAKAMI – KOLLUK PERSONELİ AYRIMI ... 21
VII. KOLLUK FAALİYETİNİN SINIRLARI ... 22

§ İDARENİN SORUMLULUĞU ... 24

I. İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU ... 24
II. KUSURSUZ SORUMLULUK ... 26
III. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI ... 27
IV. SORUMLULUĞUN ORTADAN KALKMASI VEYA AZALMASI ... 27

§ İDARE TEŞKİLATI ... 28

I. MERKEZİ İDARE ... 29

A. Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar..... 29

B. Başbakan 30

C. Cumhurbaşkanı..... 31

D. Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar 31

E. Merkezi İdarenin Taşra Teşkilatı 32

1. İl İdaresi (İl Genel İdaresi) - Vali 32

2. İlçe İdaresi - Kaymakam 33

II. YEREL YÖNETİMLER (MAHALLİ İDARELER) 33

A. Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları..... 33

B. Yerel Yönetimler 33

C. Bağımsız İdari Otoriteler (düzenleyici ve denetleyici kurumlar)..... 34

§ KAMU GÖREVLİLERİ 35

§ KAMU MALLARI VE KAMULAŞTIRMA 36

I. KAMU MALLARI 36

II. KAMULAŞTIRMA 36

§
KAMU HİZMETİ

I. GENEL OLARAK

Kamu hizmeti, bugün itibariyle idarenin görevini yerine getirmek üzere üstlendiği kamu yararına dönük bir faaliyet olarak ele alınmaktadır. Bu faaliyet kendine özgü bir hukuki rejime sahiptir. Bu hukuksal rejim, yürütülürken uyulması gereken ilkeler bakımından ve hangi usullerle yürütülmesi gerektiği konusunda bir özgülük göstermektedir.

Kamu hizmeti, bir zamanlar Fransız ve Türk İdare Hukukunda; idare hukukunun uygulama alanının kriterini oluşturan bir kavram olmuştur. Fransa'da o dönemde kurucusu Duguit olan ve aynı zamanda kamu hizmeti okulu olarak da bilinen bordo okulu vardır. Bu okula göre idare toplum yararını gerçekleştirmek için toplumsal bir ihtiyacı tatmine dönük olarak; kamu hizmeti sayılan bir faaliyet yerine getiriyorsa o faaliyet idare hukuku kurallarına tabiidir. Duguit, kamu gücü kavramını reddeder; ona göre idarenin aşkın, topluma tepeden bakara onun üzerinde bir baskı kurmasına neden olacak kamu gücü diye bir kavram yoktur. Bu kavram, bir varsayımdan ibarettir. İdare, birtakım faaliyetleri yerine getirmek için bazı üstün yetkilere ihtiyaç duymasının tek sebebi; o faaliyetlerin toplumsal bir ihtiyacı gidermek üzere kamu hizmetleri olmasıdır. Yani, idarenin sahip olduğu tüm yetkiler ve ayrıcalıklar kamu hizmetine dayanır ve kamu hizmeti ile sınırlıdır. Kamu hizmetine dönük olmayan herhangi bir alanda idare; yetki ve ayrıcalık kullanamadığı gibi faaliyette dahi bulunamaz.

Özetle; kamu hizmeti yoksa; idarenin üstün yetkileri ve ayrıcalıkları da yoktur.

İdare hukukuna tek bir kriter getirmesi ve bunu bütüncül bir biçimde sağlaması açısından kamu hizmeti kavramı; idare hukuku doktrini bakımından kilit bir kavram olmuştur. Bu durum içtihada da yansımış ve idarenin mali sorumluluğuna ilişkin davalar (idarenin eylem ve işlemlerden doğan zararların görüldüğü davalar) da idare hukuku alanına girer, denmiştir. (Örneğin, 1873 yılında Fransa'daki Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Blanco kararında kamu hizmeti kriteri davayı görecek yargı kolunu ve uygulanacak hukuk rejimini belirlemiştir.) Ne zaman ki idare, kamu hizmetini yürütmektedir; o zaman o kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan zararların giderilmesine ilişkin davalar ve kamu hizmetini yürütmek için idarenin tahsis ettiği işlemler ve eylemler idare hukuku rejimine tabiidir.

İdare hukukunun içinde kamu gücü kavramına yer vermeyen ve idarenin varlığını kamu hizmetiyle sınırlandıran bu anlayış; 20. yüzyılın başında Fransa'da o dönemki liberal ruha uygundu. Zira, kamu gücü kavramı, toplumdan kopuk ve topluma tepeden bakan ve sadece emir-yasaklarla faaliyette bulunan bir devlet simgesini akla getirmektedir. Kamu hizmetinin kilit kavram olduğu bu anlayışta, devlet

toplumun üstündeki konumundan; bir bakıma aşağı iniyor ve topluma doğrudan doğruya hizmet sunan bir aktör halini almaktadır.

Kamu hizmeti, kavramı hukuki anlamda Fransız Devrimi ile başlayan ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idarenin sahip olduğu yetkilerin sınırlandırılması anlayışında önemli bir aşamayı oluşturmuş ve hukuk devletini de bir anlamda tamamlamıştır. Kamu hizmeti kavramının meşruluğu; idarenin varlığını kamu hizmeti kavramından almasına bağlanmıştır. Yani salt idare, devlet olduğu için; hükümdarın şahsındaki bir referans dolayısıyla değil; topluma hizmet sunduğu için bunlara sahiptir; argümanı kamu hizmeti kavramının meşruluğunu oluşturmaktadır.

Kamu hizmeti, yaşadığı yükselişin ardından; ideolojik ve hukuki olarak gerilemiştir. Yapılan özelleştirmelerle birlikte kamu hizmetinin alanı daralmıştır. Hukuki açıdan bakıldığında, kamu hizmeti kavramı bir kriter olmaktan çıkmış ve güncellenmiş kamu gücü anlayışı; kamu hizmetinin yerini almıştır. İdarenin yürüttüğü ve kamu hizmeti alanında olan her türlü faaliyet, idare hukukunun uygulama alanına girer tezi Duguit'nin hayatta kaldığı zamanlarda geçerliydi. Ancak devletin toplumsal hayata her türlü müdahalesiyle özellikle ekonomik nitelikteki bazı faaliyetlerin devlet tarafından kamu hizmeti olarak yürütülmesiyle tamamen anlamını yitirdi. Dolayısıyla kamu hizmeti sayılan hizmetlerin bir kısmı idare hukuk kurallarına göre; diğer kısmı özel hukuk kurallarına göre yürütülüyor dediğinizde; kamu hizmetinin idare hukukunun uygulama alanını oluşturduğu kriteri ortadan kalkmaktadır.

Hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olduğunu belirlemek amacıyla doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır:

A. ORGANİK ÖLÇÜT

Organik ölçüte göre kamu hizmeti, belli bir görevi yürütmek için kamu tüzelkişisinin tahsis ettiği ajan ve vasıtaların bütünüdür. Örnek: AY.m.70 "Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir"

Organik açıdan, yani faaliyeti yürütenin kim olduğuna bakılarak o faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığını belirleme imkanı artık bulunmamaktadır. Zira, artık hem idare, hem de idarenin yakın denetim ve gözetimi altındaki özel kişiler kamu hizmetlerini yürütebilmektedir.

B. ŞEKLİ ÖLÇÜT

Şekli açıdan kamu hizmeti ise, belli usul ve hukuki rejimi ifade eder. Yani bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için belirli usullere uygun hareket edilmiş olması gerekir. Artık şekli açıdan da kamu hizmetini kabul etmenin imkanı kalmamıştır. Zira; artık kamu hizmeti idarenin kendisinin işleme katıldığı belirli bir usul olmaktan çıkmış, özel kişilerin de yürütebileceği bir alana dönüşmüştür ve buna ek olarak kamu hizmeti sayılan faaliyetlerin niteliklerinde değişme söz konusudur.

C. MADDİ ÖLÇÜT

Maddi açıdan kamu hizmeti, faaliyetin muhtevasının niteliği göz önünde tutularak belirlenecektir. Yani; faaliyeti yürüten örgütün nitelikleri dikkate alınmayacaktır. Bu çerçevede iki görüş ortaya çıkmaktadır:

– **Objektivistler**: Bir faaliyetin salt niteliğine bakılarak, birilerinin onu nitelemesine gerek duymaksızın tabiatından hareketle, nesnel bir şekilde bakılarak o faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığına karar verilecektir.

→ Savunucusu Duguit'dir. Ona göre, faaliyetin tabiatından kaynaklanan bir niteliği varsa; artık o faaliyeti kanun koyucunun nitelemeye yetkisi yoktur. Kanun koyucu, artık sadece o faaliyeti tespit etmekle yetinecek, onu piyasaya terk etmeyecektir. Duguit'nin sosyal karşılıklı bağımlılık kavramı söz konusudur; eğer faaliyet sosyal karşılıklı bağımlılığın gereği ise o faaliyet kamu hizmetidir. Ona göre bütün toplum bir karşılıklı bağımlılık ilişkisi içerisindedir. Dolayısıyla Duguit, bu görüşüyle kamu hizmetinin alanını son derece genişletmiştir. İnterdependence sociale / sosyal karşılıklı bağımlılık: Duguit'nin ortaya çıkardığı bir kavramdır. Bireyin toplumsal gereksinimleri kendi imkanlarıyla çözme olanağından yoksun olduğunu, bu nedenle toplumun karşılıklı bağımlılık içinde olduğunu savunur. Bu kavram bazı faaliyetlerin toplum yararı için devlet tarafından üstlenilmesi sonucunu ortaya çıkarır.

→ Neoklasik iktisatçılara göre bir faaliyeti kamu hizmeti saymak için gereken tabii, objektif nitelik, faydanın bölünememesi ve dışsallıktır. Bu faaliyetlerin sayısı çok azdır; bu görüşe göre milli güvenlik, kolluk, adalet gibi temel faaliyetler dışındakiler kamu hizmeti olmaktan çıkar.

– **Sübjektivistler**: Bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmaması, birilerinin o faaliyeti nitelemesine bağlıdır. İradeci bir anlayıştır. Dışarıdan birisi, o faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelerse, o faaliyet artık kamu hizmetidir. İdare hukukunda kabul edilen anlayış budur. Bunlara göre bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmayacağının tek ölçütü, kanunkoyucunun iradesidir. Yani, bir faaliyetin kamu yararının bulunup bulunmamasını kanunkoyucu belirleyecektir.

Farklı görüşlere göre; bu belirlemeyi sadece kanunkoyucunun iradesiyle sınırlamamak gerekir. Anayasa Mahkemesi ya da Danıştay gibi kurumlar da -kararları bağlayıcı olduğundan- bir faaliyetin kamu hizmeti olduğunu belirleyebilir.

→ Duguit'nin öğrencisi Jeze'e göre kanunkoyucunun bir faaliyeti kamu hizmeti olarak görmek istediğini gösteren belirtiler varsa, irade dolaylı yoldan anlaşılabilecektir. Örneğin "idare, bu faaliyeti tekel olarak yürütür." Madde hükmü faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul ettiğinin bir belirtisidir.

→ Burak Öztürk'e göre, anayasanın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri düzenleyen maddeleri şahıslar açısından devletten pozitif ve somut bir edimde bulunmayı talep etme yetkisi tanıyan haklarken, devlet açısından da bazı faaliyetleri topluma hizmet olarak sunma yükümlülüğü verir. Devlet açısından bu tür yükümlülükler öngören maddeler anayasal kamu hizmetinin de ne olduğunu söylemektedir. Özetle bir faaliyet, devlet açısından bir yükümlülük, toplum ve bireyler açısından da bir hak olarak öngörülmüşse

Anayasa koyucu, bunu bir kamu hizmeti sunma ödevi olarak devlete yüklemiştir. (Ör. Ay.m.41/II: Ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirlerin alınması)

D. SONUÇ

Liberal devlet anlayışı terk edilip sosyal devlet anlayışının benimsenmesiyle birlikte, bu üçlü ayrım anlamsızlaşmıştır. Zira devlet, artık ekonomik ve sosyal hayata müdahalede bulunmakta ve dolayısıyla idarenin alanı buna bağlı olarak genişlemektedir. Dolayısıyla kamu hizmeti artık bu üçlü tanımla, tanımlanamamaya başlamıştır.

Bugün için geçerli olabilecek **kamu hizmeti tanımı** şöyledir: Siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetim ive gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetlerdir.

Siyasal organlar tarafından kanunla açıkça belirtilen kamu hizmeti tanımlarında bir problem yoktur; ancak kanunda belirtilmeyen kamu hizmetleri açısından bazı ölçütlere başvuracaktır. Eğer, söz konusu faaliyetlerin yürütülmesinde "kamulaştırma", "ceza kesme" veya "tekel kurma" gibi kamusal yetki ve usullerden biri veya birkaçı bulunuyorsa bu faaliyet bir kamu hizmetidir.

II. KAMU HİZMETİNE EGEMEN OLAN TEMEL İLKELER

Bu konuda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır, ilkeler içtihatlardan ve öğretiden çıkarılmıştır.

A. SÜREKLİLİK VE DÜZENLİLİK

Yapılmasında kamu yararı bulunan faaliyetler, yani kamu hizmetleri sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmelidir. Bu faaliyetlerin sürekli ve düzenli olmaması durumunda kamu yararının gerçekleşmemesi gibi bir tehlike vardır.

Süreklilik unsuru her bir kamu faaliyetinde nitelik değiştirebilir. Sürekliliğin 7 gün 24 saat olması gerekmez; örneğin eğitim hizmeti 7/24 yürümez; yılın belli aylarında; haftanın belli günlerinde; günün belirli saatlerinde gerçekleşir. Ancak bu durum sürekli olmadığını göstermez, eğitim hizmeti düzenli olarak sunulmaktadır. İdarenin yakın denetim ve gözetimi altında, özel kişilerin yürüttüğü faaliyetlerde de bu ilke uygulanır. (özel hastane, özel okul gibi) Bu ilkenin sonucu olarak 'memurlara diğer kamu görevlilerine grev yasaktır' kuralı ortaya çıkmıştır. Yine bu ilke sonucunda, imtiyaz sözleşmelerinde hizmetin aksaması durumunda idare işletmeye geçici olarak el koyabilir.

Kamu hizmetlerinin her alanında bu ilke geçerlidir.

B. EŞİTLİK VE TARAFSIZLIK

Kamu hizmeti bireylere ve toplumlara eşit ve tarafsız bir şekilde sunulmalıdır. Ay.m.10'daki eşitlik ilkesi burada da geçerlidir. Hizmetten yararlananlar için kamu hizmeti eşit şartlarda kurulmalıdır. Bazı durumlarda hizmetin niteliği gereği belli ayrımlar haklı olabilir.

C. UYARLAMA (DEĞİŞKENLİK)

Kamu hizmetinin sunulduğu toplumda; toplumsal, ekonomik ve teknolojik şartlar değişkenlik gösterebilir. Bu sebeple kamu hizmetleri değişen şartlara uyarlanmalıdır. Bu ilkeye göre; hem toplumsal hem teknolojik açıdan söz konusu olan ihtiyaçlara hizmetin uyarlanması gerekecektir. Bu ilkenin hizmetten yararlananlar için iki sonucu vardır:

- Hizmetten yararlananlar, uyarlamayı idareden her zaman talep edebilir. İdare, bu talebin gereğini yerine getirmek zorundadır.
- Hizmetten yararlananlar, idarenin hizmeti günün şartlarına uyarlamak için yapacağı değişikliklere katlanmak zorundadırlar. Değişikliğin yapılmasını istemeseler dahi, idareden değişikliğin yapılmaması yönünde bir talepte bulunamazlar.

D. BEDELSİZLİK (MECCANİLİK)

İdare, sınırlı sayıda kamu hizmetini yürüttüğü dönemlerde, hizmetten yararlananlardan bir bedel talep etmemekteydi. Bugün bile, klasik nitelikli bazı kamu hizmetleri parasız olarak yürütülmektedir.

Örneğin devlet okullarında yapılacak ilköğretim parasızdır. Ancak bugün idarenin üstlendiği kamu hizmetlerinin çoğalması ve hizmetten yararlananların artmasıyla birlikte belli hizmetlerde katılma payı alınmaktadır. İdarenin kamu hizmetlerinin kullanılması nedeniyle aldığı bedel, piyasa şartlarında oluşan maliyet + kâr şeklinde hesaplanmamakta; hizmetin maliyetine bir katkı olarak hesaplanmaktadır.

III. KAMU HİZMETLERİNİN TÜRLERİ

- **Tekelli-Tekelsiz Kamu Hizmetleri**
- **Yürütüldükleri Alana Göre**
  - → Milli Kamu Hizmetleri
  - → Mahalli Kamu Hizmetleri
- **Bireylerin Yararlanma Biçimlerine Göre**
  - → Doğrudan doğruya ve bireysel yararlanma sağlayan kamu hizmetleri
  - → Dolaylı ve birlikte yararlanma sağlayan kamu hizmetleri
- **Konularına Göre**
  - → İdari Kamu Hizmetleri

→ İktisadi Kamu Hizmetleri

→ Sosyal Kamu Hizmetleri

→ Bilimsel-Teknik-Kültürel Kamu Hizmetleri

A. KONULARINA GÖRE

1. İdari Kamu Hizmetleri

Geçmişten bu yana, geleneksel olarak devlet tarafından yürütülen ve iktisadi, sosyal ve bilimselteknik-kültürel nitelikli olmayan tüm kamu hizmetleridir. Kamu hukuku normlarına tabi olarak yürütülürler. (Ör. bayındırlık, eğitim, sağlık, tapu hizmetleri)

2. İktisadi Kamu Hizmetleri

Özel sektörün yeterince güçlü olmadığı zamanlarda ortaya çıkan ve piyasa şartlarında rekabet ilişkisi içerisinde yapılan kamu hizmetlerdir. Son dönemde özel sektörün güçlenmesiyle birlikte sayıları oldukça azalmıştır. (Türkiye'de TCDD)

İktisadi kamu hizmetleri, işleyişleri ve dış ilişkileri yönünden esas itibariyle özel hukuk kurallarına tabiidirler. Bu kamu hizmetlerinin de kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak bir idari işlemle kurulmuş olması, mallarının devletçe sağlanması ve kamu malı sayılması, hizmetlerin asıl amacının kar elde etmek değil, toplumsal ihtiyaçları karşılamak olması işleyiş ve dış ilişkiler yönünden özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuş olan iktisadi kamu hizmetlerine belli ölçüde kamu hukuku kuralları uygulaması neticesini doğurmuştur.

3. Sosyal Kamu Hizmetleri

Sosyal devlet anlayışının gereği olan, yoksullara yardım, işsizlere iş bulma gibi Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alanına giren, özellikle 2. Dünya Savaşından sonra gelişmeye başlayan çalışma düzenine ve sosyal güvenliğe ilişkin faaliyetlerdir. Burada da iç ilişki kamu hukukuna, dış ilişki özel hukuka tabidir. Sosyal kamu hizmetlerinde, sosyal yarar iktisadi kamu hizmetlerine göre daha belirgin olduğundan bu kamu hizmetlerinde uygulanan kamu hukuku kuralları, iktisadi kamu hizmetlerine göre daha yoğundur.

4. Bilimsel-Kültürel-Teknik Kamu Hizmetleri

Başlangıçta klasik kamu hizmetleri içinde yer almakla birlikte, sonrasında maliyetleri ve nitelikleri gereği ayrıca daha esnek kurallara göre yürütülmesi gerektiği düşünülen faaliyetlerdir. Her birinin kendine özgü ayrı bir statüsü vardır. Örneğin, üniversiteler, TÜBİTAK, DT, DOB…

IV. KAMU HİZMETİNDEN YARARLANANLARIN DURUMU

Kamu hizmetlerinin kamusal ya da özel yönetim usullerine tabi tutulmuş olmalarına göre bireylerin kamu hizmetleri karşısındaki durumları da bazı farklılıklar göstermektedir.

A. STATÜ İLİŞKİSİ (KAMUSAL YÖNETİM USULLERİ TABİ)

Kişi, hizmetten yararlanma durumundayken bir statü içindedir. Bu hukuki statü, hizmeti kuran ve düzenleyen hukuk kurallarınca düzenlenmiştir. Bu hukuki durumların bir gereği olarak, söz konusu hizmetler idare ile bireyler arasında yapılacak bir sözleşmeye konu olamazlar.

Kamusal yönetim usullerine tabi hizmetler karşısında bireyler, idareye başvurur, idare de eşitlik ilkesine uygun olarak o kişilerin hizmetten yararlanıp yararlanamayacağına karar verir.

Bazı kamu hizmetlerinde kişi, bir şart-işlemle ilgili bir statüdedir ve o statü ilişkisinin gereği olarak, tümüyle kamu hukuku kurallarına tabiidir. İdarenin tek yanlı oluşturduğu statüde, yine idarenin tek yanlı iradesiyle gerçekleştirdiği uygulamalara tabi olur.

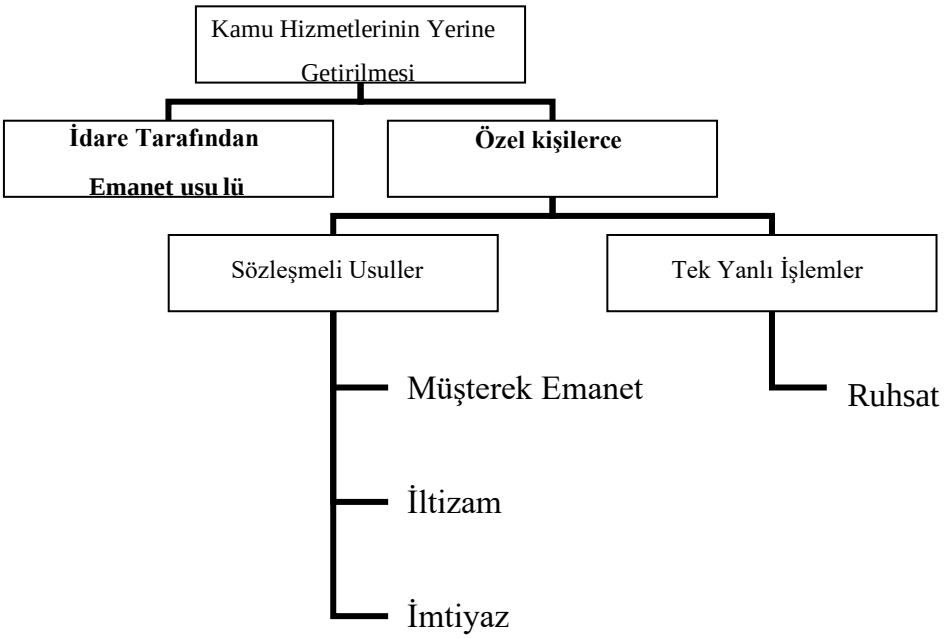
B. SÖZLEŞME İLİŞKİSİ (ÖZEL YÖNETİM USULLERİNE TABİ)

Bireylerin özel yönetim usullerine tabi kamu hizmetleri, özellikle iktisadi kamu hizmetleri karşısındaki durumlarının ilk bakışta bir ticari işletmenin müşterileri ile olan ilişkisine benzeyen ve sözleşmeye dayanan bir ilişkiden ibaret olduğu söylenebilir. Ancak bu hizmetler de belli ölçüde kamu hukuku kurallarına tabi tutulmuş olduklarından, söz konusu ilişki alelade bir sözleşme ilişkisi sayılmaz. İktisadi kamu hizmetleri alanında bu ilişki geçerlidir. Özel hukuk kurallarına tabi olduğu için, bir uyuşmazlık olduğunda adli yargıya gidilir.

Örneğin; evinize su bağlanması için ASKİ'ye müracaat ettiniz. Burada aday statüsündesiniz. ASKİ başvurunuzu kabul etti. Sonra ASKİ ile aranızda imzalanacak sözleşme ile -bir özel hukuk sözleşmesi- hizmetten yararlanan konumuna geçersiniz. Burada hizmetten yararlanma çerçevesini belirleyen şey, bir statü değil; sözleşmedir.

V. KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİ

Kamu hizmetleri sadece idare tarafından değil, özel kişiler tarafından da yerine getirilebilir. Bu da idarenin yakın denetim ve gözetimi altında gerçekleşir. Kamu hizmetlerinin idare tarafından görülme usulü emanettir.



A. İDARE TARAFINDAN

Emanet usulü: Kamu hizmetinin bizzat devlet veya öteki kamu tüzelkişileri tarafında doğrudan doğruya ve kendi örgüt ve hizmetlerine tahsis ettikleri ayni ve şahsi vasıtalarla görülme usulüdür. (kamu hizmetinin bizzat idare tarafından, kendi malı, kendi tesisi, parası, kamu görevlileri kullanılarak yerine getirilmesidir.) Burada kamu hizmetinin idare tarafından yerine getirilmesi onun bütünüyle kamusal yönetim usullerine tabi olarak kurulduğu anlamına gelmez. Bunlar da özel yönetim usullerine tabi olabilir. Bu kamu hizmetiyle ilgili bütün ilişkiler kamu hukuku kurallarına tabi değildir. Özel hukuk kurallarına da tabi olabilir.

B. ÖZEL KİŞİLER TARAFINDAN

1. Sözleşmeli Usuller

Özel kişi ile idare arasında akdedilen bir sözleşme uyarınca kamu hizmetinin özel kişi tarafından görülmesine ilişkin usulleri içerir.

Klasik usuller: Müşterek emanet / İltizam / İmtiyaz

a. Müşterek Emanet

İdare tarafından kurulmuş olan bir kamu hizmetinin özel kişi tarafından yerine getirilmesini içerir. Hizmeti gören özel kişi, hizmetten yararlananlardan bir bedel alır ve kazanç elde ederse bunu idareyle paylaşır. Temel özelliği; hizmetin idare tarafından korunması, kazançların idareyle paylaşılması ve hasar ve zararın da idareye ait olmasıdır. (Türkiye'de artık uygulanmamaktadır.)

b. İltizam

Sözleşmeli bir yöntem olarak iltizam; idare tarafından kurulmuş olan bir hizmetin, özel kişi tarafından, idareyle yapılmış bir sözleşme uyarınca görülmesidir. Mültezim, hizmeti kendi nam ve hesabına işletir. Kâr ve zararı da mültezime aittir. Hizmetten yararlananlardan bir bedel alır.

Uygulanmamaktadır.

c. İmtiyaz

Özel kişinin idareyle yaptığı sözleşme uyarınca, bir kamu hizmetini; masrafları, kâr ve zararı kendisine olmak üzere kurması ve/veya işletmesidir. Bu usulde idareye imtiyaz veren; hizmeti gören kişiye ise imtiyazcı ya da imtiyaz sahibi denmektedir. Bu tanım çerçevesinde idareyle yapılan sözleşme uyarınca özel kişinin bir kamu hizmetini kurması ve işletmesi ya da daha önce kurulmuş bir kamu hizmetini işletmesi söz konusudur.

Tek başına bir hizmetin kurulması bir imtiyaz değildir. İşletme ya da hizmetin yerine getirilmesi mümkün değilse bir imtiyazdan bahsedilemez.

İltizamla, imtiyaz geçişkendir. Bazen salt bir biçimde ortaya çıkmaz. Örneğin, bir elektrik şebekesi kurulmuş, özel kişiye devredilmiş ve özel kişi de hizmetini yerine getirmekteyse bu iltizamdır. Ama bir süre sonra mevcut şebeke yetersiz hale gelince, idare özel kişiden şebekeyi genişletmesini isterse, iltizam imtiyaza dönüşür.

Danıştay ve AYM'ne göre kamu hizmetlerinin özel kişiye gördürülmesinin tek usulü imtiyazdır. (Bkz. 1982 AY.m.155/II)

i) İmtiyaz sözleşmesinin unsurları

- **Yetki:** Devlet adına imtiyaz verme yetkisi Bakanlar Kurulu'na aittir. (Menafii Umumiyeye Ait İmtiyazat Hakkında Kanun -10 Haziran 1326(1910)) Daha sonra çıkan ve yürürlükte olmayan 1580 sayılı Belediye Kanunu'nda ise belediyelerin de imtiyaz verebilecekleri belirtilmiştir.
- **Şekil:** İmtiyaz sözleşmeleri temel olarak iki bölümden oluşur.

  → **Şartname**; sözleşme konusu yapılan hizmetin teknik özelliklerini ve nasıl yerine getirileceğini içeren normlardan oluşur. Bu şartname idare tarafından tek yanlı olarak hazırlanır. Kural işlem niteliği taşır.

  → **Sözleşme** konusunda ise; genellikle, bu hizmet dolayısıyla, işin yerine getirilmesi dolayısıyla, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerine ilişkin akdi hükümler bulunur.

  Sadece merkezi idarenin değil, aynı zamanda yerel yönetimlerin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin imzalanmadan önce, sözleşme ve şartnamelerin **Danıştay'a gönderilmesi** gerekir. Danıştay'ın konu hakkında görüşü alınır, bundan sonra sözleşme özel kişilerce imzalanır ve yürürlüğe girer. (1982 AY.m.155 ve Danıştay Kanunu madde 23)

Şartname ve sözleşme bir bütün oluşturur. Bu nedenle kamu hizmetinin imtiyazı söz konusu olduğunda bunun salt sözleşme niteliğinde değil, karma işlem niteliğinde olduğu kabul edilir.

– **İmtiyaz alabilecekler:** İdarenin, imzalayacağı imtiyaz sözleşmesinin karşı tarafını belirlemesine dair Fransa'da şöyle bir ilke benimsenmiştir: İdare, imtiyazcıyı belirlemede tamamen serbesttir.

Bunun nedeni; hizmeti imtiyaza verse bile, hizmetin asıl sahibi idaredir; bu kural değişmez. Dolayısıyla hizmetle ilgili bütün sorumluluk da idareye aittir.

Son döneme kadar imtiyaz uygulamalarına bakıldığında bu karar, siyasi iradeyle verilen bir şey olmuştur. Ancak günümüzde hukuken bu haliyle uygulanabilir bir ilke değildir; çünkü rekabet kuralları çerçevesinde hareket edilmesi gerekir. Bu yüzden idare, dilediği şahsa imtiyaz veremez.

İmtiyaz alabilecekler, Menafii Umumiyeye Ait İmtiyazat Hakkında Kanun çerçevesinde Türk Anonim Şirketleri; TTK'ye göre tüzel kişilerdir. Yani gerçek kişiye imtiyaz verilemez.

ii) İmtiyaz sözleşmesinde idarenin yetkileri

İdari sözleşmelerin temeli kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleridir. İdari sözleşmeler, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin özelliklerinin genişletilmesi/genelleştirilmesi ile ortaya çıkmıştır. İmtiyaz sözleşmesi rejimi özel ve farklı bir rejimdir. Birtakım tesislerin kurulması ve işletilmesi ihtiyacı doğduğunda bu tür sözleşmeler yapılmaya başlanmıştır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleriyle ilgili olarak idare, birtakım üstün yetki ve ayrıcalıklara sahiptir.

– **Denetim ve yaptırım uygulama yetkisi**: İdare; imtiyazcıya vermiş olduğu hizmetin kamu hizmetinin gerekleri doğrultusunda yerine getirilip getirilmediğini denetleme ve gerekiyorsa imtiyazcıya müeyyide uygulama hakkına sahiptir.

İdare hizmetin, asıl sahibi ve sorumlusu olduğu için, bu tür denetim ve gözetim yetkilerinin imtiyaz sözleşmesinde belirtilmiş olmasa bile idare tarafından kullanılabileceği belirtilmektedir. Hizmetin yerine getirilmesinde asıl sorumluluk idarede olduğundan denetlemekle yükümlüdür.

İmtiyaz sahibinin ağır kusuru olduğu takdirde idare sözleşmeyi ağır kusur nedeniyle herhangi bir tazminat ödemeksizin feshedebilir.

– **Tek yanlı değişiklik yapma yetkisi**: Kamu hizmetinin değişen şartlara uydurulması zorunluluğu ortaya çıkmışsa, imtiyaz sahibi yalnızca sözleşmede öngörülen biçimde hizmeti yerine getirme hakkının olduğunu ileri süremez. Bu, taraflarca anlaşma yoluyla yapılabileceği gibi, imtiyazcının kabul etmemesi durumunda idarenin tek yanlı değişiklik yapma yetkisinin kullanılması yoluyla da gerçekleştirilebilir.

Bu yetki hizmetin örgütleniş ve işleyişine ilişkin kurallar üzerinde de kullanılabilir. İdarenin sözleşmenin mali yükümlülüklerine ilişkin olarak tek yanlı değişiklik yapma yetkisini kullanması mümkün değildir. Karşı tarafın, idarenin bu yetkisine uyma yükümlülüğü vardır; ancak bu yetki imtiyazcıyı tamamen korumasız bırakan bir yetki durumunda alan imtiyazcı, kendisine bazı yeni mali yükümlülükler getiriliyorsa idareden bir talep hakkına sahiptir. İmtiyazcı bozulan mali dengenin yeniden tesisini sağlamak üzere idareden bir karşılık isteyebilir.

Tek yanlı değişiklik yapma yetkisi, idari sözleşmelere ve kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine "idari" niteliğini veren en önemli yetkidir.

- **Tek yanlı fesih yetkisi**: İmtiyazcının ağır kusuru nedeniyle sözleşmenin feshinden farklı olarak idarenin, imtiyazcının herhangi bir kusuru olmasa bile dilediği zaman hizmet yararına olarak sözleşmeyi feshedebileceği anlamına gelen mutlak bir yetkidir.

İdarenin bir müeyyide olarak kullandığı fesih durumunda karşı tarafa (imtiyazcıya) ödenecek bir tazminat yokken, idare ortaya çıkan şartlar çerçevesinde imtiyazcının kusuru olmaksızın tek yanlı fesih hakkını kullanmışsa, karşı tarafın müspet ve menfi zararını karşılamak zorundadır.

Tek yanlı fesih yetkisi = İmtiyazın satın alınması (=Rachat). **Rachat**, imtiyaz sözleşmesinin süresi içinde imtiyazın tüm tesisatı ile birlikte bedeli karşılığında İdarece satın alınarak imtiyaz sözleşmesine son verilmesidir. Satın almayla birlikte, imtiyazcının yapmış olduğu masrafların yanında beklediği kazanç ve kârların da tazmin edilmesi zorunludur.

iii) İmtiyaz sahibinin hakları, ayrıcalıkları ve yükümlülükleri

- **Hakları**:

→ İmtiyaz hakkı elde ettiği kamu hizmetlerinden, idare tarafından belirlenen bir bedel alma hakkı

→ Sözleşmenin mali dengesinin kurulmasını talep etme hakkı

→ Beklenmedik durum dahilinde **imprevision** (öngörülemezlik) ilkesi gereğince sözleşmenin değişen şartlara uydurulmasını talep etme hakkı: Sözleşmenin uygulanması sırasında tarafların iradelerinin dışında ortaya çıkan olaylar nedeniyle imtiyaz sahibinin mahvına neden olabilecek ölçüde yükümlülükleri artarsa, imtiyaz sahibi bu kuram uyarınca sözleşmenin yeni koşullara uydurulmasını ve zararlarının paylaşılmasını idareden isteme hakkına sahiptir.

- **Kamusal ayrıcalıklar**: İmtiyaz sahibine bir takım taşınır-taşınmaz kamu mallarından yararlanma imkanı tanınmıştır. Ayrıca imtiyaz sahibi, idare tarafından bazı taşınır-taşınmaz mallar temin edilebilir. Bunun yanında 3. kişi lehine kamulaştırma denilen, imtiyazcının ihtiyaç duyduğu ama satın alma yoluyla elde edemediği ve hizmet için kullanacağı birtakım taşınmazları idare kamulaştırarak

imtiyaz sahibine verebilir. Kamulaştırma bedelinin de imtiyazcı tarafından ödenmesi gerekir. Bunun dışında birtakım belge, resim, harçlardan muafiyet de söz konusu olabilir.

- **Yükümlülükler**: İmtiyaz sahibi, hizmeti, kamu hizmetine egemen olan ilkelere ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yürütmek zorundadır. İmtiyaz sahibi, hizmet bedelini dilediği gibi belirleme yetkisine sahip değildir.Tarifeler idarece hazırlanır ve idare denetiminde yürürlüğe girer. Bu bedellerin nasıl hazırlanacağına ilişkin formüller de imtiyaz sözleşmelerinde yer alır. İmtiyaz sahibinin imtiyazı devretmesi mümkün değildir. İmtiyaz sahibi hizmetin yürütülmesiyle elde ettiği kazancın bir bölümünü yıllık aidat uygulamasına benzer bir biçimde idareye verme yükümlülüğü altında olabilir. **iv) Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin sona ermesi**

- **Sürenin dolması**: Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi sürenin dolmasıyla sona erer. Bu süre dolduğunda bütün tesislerin bedelsiz olarak idareye geçmesi söz konusu olmaktadır. Yeni bir sözleşme ile imtiyaz süresinin uzatılması mümkündür. Uzatılmadığı takdirde idare bütün tesislere hiçbir borç ve yükümlülük altına girmeden sahip olur.

- **İdare tarafından fesih**: İmtiyazcının ağır kusuru nedeniyle idari yaptırım olan fesih veya idarenin hizmet yararına fesih hakkını kullanması şeklinde olabilir. (İmtiyazın düşürülmesi ya da satın alınması / *rachat*)

- **Mahkeme kararıyla fesih**: İdare, imtiyazcının ağır kusuru nedeniyle sözleşmenin feshini mahkemeden isteyebilir. Bu, yalnızca idarenin başvurabileceği bir yol değildir, imtiyaz sahibi de mahkemeye başvurarak idarenin kusuru nedeniyle sözleşmenin feshini talep edebilir. Üçüncü kişilerin açtığı iptal davaları da imtiyaz sözleşmesinin yargı yeri tarafından iptal edilmesini mümkün kılabilir.

v) Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ve çözüm yolları

- **Taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklar**: Bu tür uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinde görülür ve çözüme bağlanır. Açılan davada talebin niteliğine göre o davanın niteliği belirlenebilir. Örneğin, Sözleşme davası, iptal davası, tam yargı davası…

- **Tahkim yolu**: 1999 yılında birinci fıkraya eklenen cümleyle AY.m.125'e göre taraflar arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi de mümkündür.

  Taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin ve idari yargıda görülecek olan davalar tahkim yoluyla çözülebilmektedir. Bu, tarafların bu yöndeki karşılıklı iradelerine bağlıdır.

  Klasik yaklaşım itibariyle kamu hukukunda tahkim yolunun olmayacağı kabul edilmiştir. Özellikle 1999 Anayasa değişiklikleri ile ilgili süreçte bu, ısrarla belirtilmiştir. Ancak, şimdi Anayasa'ya girmiştir ve dolayısıyla tahkim mümkündür.

  Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili uyuşmazlıklarda Danıştay görevlidir; ancak ulusal ya da uluslararası bir konuda tahkim yolu öngörülmüşse uyuşmazlıklar idari yargının görev alanı dışına çıkar.

Hakem kararlarının tanınması konusunda idari yargı yerinin görevi adli yargıya verilmiştir. Yabancı hakem kararlarının Türkiye'de uygulanabilmesi için bunların tanınması ve Türkiye'de infaz edilmesi gerekir. Bu hakem kararları Yargıtay'da temyiz edilebilir.

İmtiyaz sözleşmeleri idare hukuku alanında uygulanacağı için hakem kararları üzerinde yapılacak bir denetimde de bu kurala göre, idari yargı yerlerinin görevli olması beklenir. Ama 4501 sayılı tahkim kanunu ile bu imkan tanınmamıştır; hakem kararlarının tanınması ve temyizinde Asliye Hukuk Mahkemesi ve Yargıtay'a görev verilmiştir. Taraflar tahkimde uygulanacak hukuku belirleme yetkisine sahiptir (özellikle uluslararası tahkimde).

– **Üçüncü kişilerin açabileceği davalar**: Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin uygulanması sonucu üçüncü kişiler de dava açabilir.

İlk olarak, üçüncü kişiler bu sözleşmenin iptali talebiyle idari yargı'da dava açabilirler. Danıştay, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin iptal edilmesi talebiyle açılan davalara bakmaktadır. 3. kişilerin açtığı bir davada da 2 yanlı bir işlem olan sözleşmeyi iptal edebilmektedir. Tahkim şartının öngörülmesi bu ihtimali ortadan kaldırmaz. Ayrıca 3. kişiler hizmetin işleyişinden kaynaklanan aksaklıklardan dolayı zarara uğramışlarsa bu zararın tazmini için idareye karşı tam yargı davası açma hakkına sahiptirler. **vi) Kamu hizmeti imtiyazlarına ilişkin özel düzenlemeler**

Yap-İşlet-Devret: Özel kişi hizmeti kurar, bir süre işletir, bu süre bitiminde tesisleri idareye devreder. Bu, birtakım kamu hizmetleri açısından öngörülen sistemdir. Bu sistem aslında bir finansman modelidir. Yalnızca kamu hizmetleri açısından değil; özel kişiler arasındaki ilişkilerde de bu sistem söz konusu olabilir. Bu model, ilk defa 1984 yılında 3096 sayılı kanunla kabul edilmiştir.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı: 3096 sayılı kanun, Türkiye Elektrik Kurumu dışında özel şirketlerin elektrik sunabilmesine imkân tanıyan bir kanundur. Üretim, iletim, dağıtım ve elektrik enerjisi ticareti hizmetleri açısından TEK dışındaki özel kuruluşların görevlendirilmesi ve onların hizmet sunması söz konusu olmuştur.

Yap-İşlet-Devret modelinde tek bir sözleşme yoktur. Sözleşme süresinin uzunluğu mevcut ya da kurulacak olan üretim iletim ve dağıtım tesisleri için yapılacak yatırım ve bu yatırımın amortisman süresi göz önüne alınarak belirlenir.

Üretim, iletim ve özellikle dağıtım söz konusu olduğunda, bir şirketin görevlendirildiği bölgede faaliyette bulunması açısından o bölgede bulunan ve kamuya ait olan tesislerin bu özel kişiye devredilmesi de mümkündür. Bu da yap-işlet-devret modelinin önemli bir unsuru olan, işletme hakkı devir sözleşmeleriyle söz konusu olur.

Bir taraftan imtiyaza benzer ama zaman zaman (işletme hakkı devir sözleşmeleri söz konusu olduğunda) kamuya ait üretim, iletim, dağıtım tesisleri varsa bunlar özel kişiye kullandırılır. Mülkiyeti devredilemez; ancak işletme hakkı özel kişiye devredilir.

3096 sayılı kanun uyarınca akdedilen sözleşmeler Danıştay tarafından Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi olarak değerlendirilmiştir. Bu kanunda sözleşmenin niteliğine ilişkin ya da doğacak uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda çözüleceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak bu kanun uyarınca yapılan sözleşmeler kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin birçok unsurunu içerdiği için, Danıştay önüne gelen uyuşmazlıkta 3096 sayılı kanun uyarınca akdedilen sözleşmeyi Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi olarak nitelendirmiştir.

Otoyollar: 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'a göre özel şirket ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında bir sözleşme akdedilir. Bu sözleşme en çok 49 yıl sürebilir. Sözleşme süresi sonunda bütün tesisler her türlü borç ve yükümlülükten arî olarak Karayolları Genel Müdürlüğü'ne devredilir. İdareye tek yanlı fesih yetkisi tanınmıştır. Otoyol geçiş ücretleri şirketin talebi üzerine yine idare tarafından belirlenir. Kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında özel kişi lehine kamulaştırma yoluna gidilebilir.

Öteki Konular: 1994'te çıkarılan 3996 sayılı Bazı Yatırımların ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yaptırılması hakkında kanun ile yap-işlet-devret terimi, ilk kez mevzuata girmiştir. 3096 sayılı ve 3465 sayılı kanunlarda da bu modele yer verilmiştir; ancak yap-işlet-devret şeklinde bir isim kullanılmamıştır. Büyük ölçüde imtiyaza benzeyen bu modelde imtiyazdan neredeyse tek fark sözleşmeci şirketin statüsüdür. İmtiyaz yalnızca Türk Anonim Şirketlerine verilebilirken, 3996 sayılı kanun uyarınca öngörülen yap-işlet-devret sözleşmeleri Türk Şirketleriyle yapılabileceği gibi Türkiye'de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı şirketler tarafından da yapılabilir.

Yap-İşlet: Bu usul 4283 sayılı Yap-İşlet modeli, elektrik üretim tesislerinin kurulması ve işletilmesi ile enerji satışının düzenlenmesi hakkında kanun ile düzenlenmiştir. Bu model yalnızca elektrik enerjisi üretimi için ve bu üretimin de termik santrallerde yapılması durumunda söz konusu olabilecek bir yöntemdir. Burada, özel kişinin idareyle yaptığı bir anlaşma sonucunda termik santrali kurarak üretim yapması ve üretilen enerjinin de TEDAŞ'a satılması söz konusudur. Bir devretme yoktur. Özel kişi ilgili bakanlıktan izin alarak termik santral kurar. Burada elektrik enerjisi üretir ve

enerjiyi bir enerji satış sözleşmesi yaparak TEDAŞ'a satar.

Bu usulde devretme kısmının olmaması şundan kaynaklanır: Termik santral söz konusu olduğu için Termik Santrallerin ekonomik ömrü sınırlıdır.Dolayısıyla işletme süresinin sonunda, aslında

devredilecek bir tesis de kalmamaktadır. Bu nedenle "yap-işlet" denilmektedir.

Danıştay, yap-işlet usulünün de imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle daha sonra 4283 sayılı kanunda yapılan değişiklikle bu usulün de özel hukuk hükümlerine tabi olduğu yönünde hüküm getirilmiştir.

Kamu hizmetindeki en önemli unsurlardan biri de hizmetin işletilmesi ve kullanıcılara sunulmasıdır. Ama Danıştay, bu görüşte değildir. İşletme olmadığı halde burada da bir kamu hizmeti imtiyazı olduğunu kabul etmiştir. Oysa işletme söz konusu değilse, orada kamu hizmetinden bahsetmek mümkün değildir. Aksi takdirde idarenin hizmet sunmak için yaptığı her türlü alım ya da yapım sözleşme imtiyazı olarak değerlendirilebilir.

2. Tek Yanlı İşlem (Ruhsat)

Ruhsat usulünde bir kamu hizmetinin özel kişilerce idarenin vereceği bir izin yani ruhsat ile sunulması söz konusudur. Özel kişiyle idare arasında bir sözleşme yapılmaz. Birtakım hizmetler geleneksel olarak ruhsat usulüyle yerine getirilir. Tipik örnekler; sağlık hizmetleri, eğitim hizmetleri, şehir içi toplu taşımacılık hizmetleri…

Kamu hizmeti ruhsatında hizmetin içeriğine ilişkin idarenin geniş denetim yetkileri vardır. Gerektiğinde ruhsatı kaldırmak da idarenin yetkileri arasındadır; idare verdiği ruhsatı geri alabilir.

Kamu hizmeti ruhsatı farklı isimlerle karşımıza çıkabilir; lisans, izin, ehliyet vb. En çok kullanılan terim lisanstır.

§
KOLLUK FAALİYETLERİ

I. GENEL OLARAK

İdarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak için giriştiği tüm faaliyetlere kolluk faaliyeti denmektedir. Kolluk faaliyetiyle birlikte, bireyin özel alanına yapılan bir müdahale söz konusudur. İdari kolluk faaliyetleri, bireyler ve toplulukları ile İdareyi temel hak ve özgürlükler konusunda karşı karşıya getiren bir idari faaliyet türüdür. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma nedenlerinden biri kamu düzeninin korunmasıdır (AY.m.13).

Kolluk faaliyeti – Kamu hizmeti ayrımı: Kamu hizmetleri; devletin topluma ve bireylere birtakım hizmetleri sağlaması, pozitif anlamda birtakım edimler sunması biçiminde yürütülür. Kolluk faaliyeti ise toplum yararına, kamu düzeninin sağlanması yönünde ve bireylerin oluşturduğu topluluklar açısından sınırlayıcı, bireylerin özel alandaki etkinliklerini sınırlayan, yasaklayan ya da bireylere belli yönde davranmaları konusunda emir veren yetkileri içerir. Yani kolluk faaliyeti, kamu düzenin sağlamak adına; bireyin serbest yürüttüğü bir faaliyeti, temel hak ve özgürlüğünü sınırlar.

Özetle kolluk faaliyeti sınırlayıcı, yasaklayıcı, yani olumsuz bir faaliyettir. Teknik anlamda idarenin rolü, toplumun gündelik yaşamına dair düzenin sağlanmasıdır. Kişilerin özel faaliyetlerinin kamu düzeninin sağlanması gerekçesiyle sınırlandırılması kolluk faaliyetinin özünü oluşturur.

Kamu hizmetleri özel kişilere gördürülebilirken; kolluk faaliyetleri özel kişilere gördürülemez. Özel güvenlik bunun istisnasını oluşturmaz; zira özel güvenlik kolluk faaliyetinin yerini tutmaz, kolluk faaliyetine yardımcı olur.

Kolluk faaliyeti, idare hukukunda otorite-özgürlük çatışmasının en yoğun yaşandığı, idarenin tek yanlı iradesiyle işlem yapabilme, kamu gücüne dayanma gibi özelliklerinin en belirgin en belirgin şekilde ortaya çıktığı alandır. bu bakımdan idarenin kamu gücünün sınırlanması ihtiyacı en çok burada ortaya çıkar.

II. KAMU DÜZENİ

A. GENEL OLARAK

Kamu düzeni, toplumsal hayatın problemsiz bir şekilde ve herkesin kendini rahat hissedeceği bir düzendir. Kamu düzeni **dış düzen** ve **maddi düzen** anlamına gelir.

→ **Maddi düzen**: Kamu düzeni, kişilerin ruh hali ve iç dünyalarıyla değil; maddi düzenle ilgilenir. Burada tartışılan nokta, ahlakın ne derecede bu maddi düzenin bir parçası olabileceğidir. Zira ahlak, kişinin iç dünyasına ilişkindir. Mevzuatta buna ilişkin, kolluk yetkilerinin kullanılma sebepleri arasında ahlak kavramına da rastlanır. Yani, kolluk faaliyeti ahlaka dayanarak kullanılabilecektir. Ancak teoride durum, böyle değildir. Tartışma burada ortaya çıkmaktadır. Genelde toplumun maddi düzenine ilişkin bir değerlendirme yapılabilir. Ahlak da toplumun maddi düzenine ilişkin bir tehdit oluşturduğu zaman kolluk faaliyetinin sorumluluğu doğar.

Ahlak açısından tek başına "utanç verici, ayıp vs." diyerek değil de; o davranışın yapılması maddi düzen açısından bir risk oluşturuyorsa kamu düzeni sebep gösterilerek o faaliyet durdurulabilir ve yasaklanabilir.

Genel ahlak, Kendi başına bir sınırlama nedeni sayılmamalıdır. Toplumun dış ve maddi düzenine yansıyacak bir sonuca yol açacaksa o zaman kolluk müdahalesi devreye girer. Müdahalenin biçimi temel hak ve özgürlüklerin korunmasından yana olmalıdır.

→ **Dış düzen:** Kolluk faaliyeti yollar, parklar, meydanlar gibi umumi ve gazino, kahvehane, tiyatro, sinema, han, hamam, otel, lokanta gibi umuma açık yerlerde geçerli olabileceği alanlarda söz konusu olabilir. Yoksa kişinin özel alanı, örneğin evi, kolluk faaliyeti kapsamına girmez. Kişinin evindeki bir davranışı, dış düzene taşmadıkça herhangi bir müdahalede bulunulamaz.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 1. maddesi "Polis, asayişi, amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin eder" demek suretiyle, İdari kolluğun asıl görevinin toplumun dış ve maddi düzenini korumak olduğunu ifade etmektedir.

B. KAMU DÜZENİNİN UNSURLARI

Kamu düzeni, bireylerin umumi, veya umuma açık yerlerde güvenlik, dirlik ve esenlik ve sağlık içinde yaşamlarını sürdürmelerinin sağlanması ile korunur. Yani kamu düzeni, güvenlik, dirlik ve esenlik ve sağlık öğelerinden oluşan bir kavramdır.

- **Genel Güvenlik***;* Cana ve mala yönelik saldırıların yokluğunu ifade eder. Kamu düzenini sağlamaya yönelik kolluk faaliyetleri, kişinin can ve mal güvenliğini sağlamaya yönelik faaliyetleri içerir.
- **Dirlik ve Esenlik***:* can ve mal güvenliği gibi somut değildir. Kişinin kısa vadede sağlığını etkilemeyen, can güvenliğini tehlikeye düşürmeyen ama huzurlu yaşamı engelleyen her şeyden uzak şekilde hayatını sürdürebilmesidir.

– **Genel Sağlık***:* toplumun ve kişilerin salgın hastalıklardan, sağlığı tehdit eden tehlikelerden uzak hayat sürmeleri kamu düzeninin sağlanması açısından gereklidir. Kolluk faaliyeti anlamında teşhis ya da tedaviyi değil, sağlığı tehdit eden durumlardan korumayı içerir. (Önleyici anlamdadır.) *Örneğin*, bir kişiye lokanta açma ruhsatı verilirken oranın genel sağlık kurallarına göre işletilip işletilmediğini kontrol eder. Bu, önleyici bir tedbirdir. *Örneğin*, vatandaşları aşıya zorlamak; gerekli görülen yerleri karantina altına almak, yine önleyici nitelikte genel sağlığa yönelik faaliyetlerdir.

Kamu düzeni bu unsurlarla tanımlanır. İdareye düşen görev bu unsurlarla tanımlanan kamu düzenini gerçekleştirmektir. Kolluk; düzenin bozulması tehlikesini ortadan kaldırır veya bozulmuş düzeni tesisi eder.

Kolluk kendi takdiriyle her durumda her tür özel faaliyete müdahale edemeyecektir. Kolluk faaliyeti yalnızca kamusal alanda yerine getirilir. Özel faaliyetleri belli usullere tabi tutarak sınırlar ve bunu kamu düzenini sağlama gerekçesiyle yapar.

III. KOLLUK TÜRLERİ

Emniyet Teşkilatı Kanunu

Madde 9 - A) İdari polis*, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısımdır.* ***B) Siyasi polis****, Devletin umumi emniyetine taallük eden işlerle mükellef olan kısımdır.*

C) Adli polis*; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli 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.

– **İdari Kolluk**: İdarenin kamu düzeninin bozulmasını önlemeye, kamu düzenine yönelik tehditlerin ortadan kaldırılmasına ve kamu düzeninin yeniden tesisini sağlamaya yönelik yürüttüğü faaliyettir. Ayırt edici özelliği **önleyici** olmasıdır. Kanuna aykırı yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellenmesi gibi. İçişleri bakanlığına ve emniyet genel müdürlüğüne bağlıdır. İdari kolluk faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir.

→ **Genel İdari Kolluk**: Kamu düzenini, tüm unsurlarıyla gerçekleştirmeyi amaçlayan kolluk faaliyetidir. Belediye-zabıtanın yürüttüğü faaliyet buna örnek oluşturur.

→ **Özel İdari Kolluk***:* Kamu düzeninin unsurlarından birine ait, özel bir konuyu, konuyla uyumlu araç ve tekniklerle, konuyla uyumlu yetkilere sahip biçimde düzenlemeye yönelik kolluk faaliyetidir. *Örneğin*, trafik polisi sadece karayollarındaki güvenliği sağlamakla görevlidir; sahil

güvenlik ekipleri sahildeki güvenliği sağlamaya çalışırlar. Kısaca, konu bakımından bir sınırlama varsa; özel idari kolluk söz konusudur.

→ **Hizmet Kolluğu (İkinci Tür Ö.İ.K):** Kamu düzeninin unsurlarını aşan, bu unsurlarla doğrudan ilişkisi olmayan bir kolluk türüdür. Hizmet kolluğu farklı bir düzenin korunmasına ait düzenleme – denetleme – müeyyide uygulama yetkisine sahiptir. *Örneğin*, Orman Kanunu'na göre ormanların korunmasına ilişkin kolluk, yayıncılık kolluğu, ekonomik kolluk. Hizmet kolluğuna ilişkin genel esasları belirlemek zordur; çünkü hizmet kolluklarının her biri ayrı bir özel kanunla yürütülmektedir.

– **Adli Kolluk***:* Kamu düzenini bozan ve de suç sayılan eylemlerin işlenmesi halinde harekete geçerek, suç faillerini ve delillerini araştırıp bulur ve bunları adli mercilere teslim ve tevdi eder. Amaçlarından birisi ceza yargılamasını kolaylaştırmaktır; ceza yargılamasının hazırlık soruşturması evresinde büyük bir rol oynar. **Bastırıcı** bir nitelik arz eder. Adli kolluk kanunların suç saydığı eylemlerin işlenmesinden sonra ve adli kovuşturma amacıyla yürütülen bir faaliyettir; idari kolluğun önleyici niteliğinin aksine, bastırıcı nitelik taşır. Müdahalesi için kamu düzeni muhakkak bozulmuş olmalıdır; düzenin bozulması da bir suçun işlenmesidir. Adli makamların emri altındadır ve uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür. Adli kolluk cumhuriyet savcısının emri altında çalışır.

Türkiye'de adli ve idari kolluk birbirinden kesin olarak ayrılmamıştır. Yani polisler hem adli hem de idari kolluk olarak görev yapmaktadır ve bu da bazı sıkıntılara yol açabilmektedir. Bazı durumlarda işin niteliği gereği karışıklık olabilir. Adli polisin olmadığı bir yerde olaya idari kolluk; idari kolluğun olmadığı bir yerde adli kolluk müdahale edebilir. Bu durum adli kolluk yönetmeliğinde de öngörülmüştür.

İkisi de içişleri bakanlığına ve emniyet genel müdürlüğüne bağlıdır.

– **Siyasi Kolluk***:* Devletin milli güvenliğin korunması için giriştiği gizli polis faaliyetleridir. Bu faaliyetler Başbakanlığa bağlı MİT'in görevlerini oluşturmaktadır; kamu düzeninin dışındadır. Siyasî polisin görevleri, Devletin ve ülkenin bağımsızlığı ve bütünlüğü ve milletin bölünmezliği gibi devlet ve milletin en yüksek düzeydeki varlık ve birliğini sağlamaya yönelik olduğundan, idari kolluğun görevlerinden tamamen farklıdır.

Kolluk faaliyeti; düzenleme, denetleme, müeyyide uygulama yetkilerinin tümünü içerir. Yani önce işlemler sonra eylemler aracılığı ile yerine getirilen bir faaliyettir. (Bakanlar Kurulundan çıkarılan bir tüzük kolluk faaliyetinin bir parçası olabilir.)

Kolluk makamları, kolluk faaliyeti alanında idari işlem tesis edebilen makamlardır. (BK, İçişleri Bak., İçişleri Bakanı, valiler, belediye meclisi…) Kolluk personeli ise bu idari işlemleri idari eylemler aracılığı ile hayata geçirir. (polis, jandarma, vs…)

IV. KOLLUK YETKİLERİ

Düzenleme: Kanunilik ilkesi çerçevesinde idare, düzenlemeler yapabilir. İdarenin yaptığı düzenlemelerde kanunilik ilkesi kolluk katı bir şekilde uygulanır. Bunun sebebi yapılan düzenlemelerin kişinin özel alanına ve temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesidir. *Örneğin,* genelevlere ilişkin genel kadın tüzüğü.

İdari işlem tesis etme: İdare, yapılan faaliyetleri yine kanunilik ilkesi çerçevesinde denetleyebilir, erteleyebilir veya yasaklayabilir.

Müeyyide uygulama yetkisi kolluğa özgü değildir. Ancak kolluk faaliyeti alanında tipik ve belirgin olarak ortaya çıkan bir yetkidir. Yaptırımlar daha çok para cezası niteliğindedir. Yapılan faaliyetin niteliğine göre faaliyetten men, kapatma, geçici süreli kapatma, mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi yaptırımlar da olabilir. AY.m.38 'idare hiçbir zaman hürriyeti bağlayıcı ceza veremez.' Adli kollukta cezai yargılama neticesinde bastırıcı nitelikte bir ceza verilirken, idari kollukta kamu düzenini bozmaya yönelik tehditleri ortadan kaldırmaya ve sağlamaya yönelik ceza verilir.

Örneğin, lokantaların genel sağlık sebebiyle belirli bir süreliğine mühürlenmesi.

İdarenin re'sen icra yetkisi; Kolluk, kanunun izin verdiği hallerde kamu düzenini tehdit eden eylem ve durumlar karşısından kendiliğinden harekete geçer ve re'sen icra yetkisini kullanarak kamu düzenini korur ve sağlar. Kolluğun işi, kamu düzenini sağlamak olduğundan yaptığı işler genellikle re'sen icra yetkisini gerektirir. Re'sen icra yetkisi; aslında birel işlem ve yasakların maddi dünyaya aktarılmasıdır. Kumar oynanan veya uyuşturucu madde kullanılan yerleri kapatması (PVSK.m.8) kolluğun re'sen icra yetkisine sahip olduğu hale bir örnek teşkil edebilir. İdari para ceza verilmesi bir idari işlemken; para cezasının idare tarafından tahsil edilmesi idari bir eylemdir ve idarenin re'sen icra yetkisine örnek teşkil eder.

Zor ve silah kullanma: Polis, görevini yaparken, dirençle karşılaşması halinde, direnci kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma; bedeni kuvvet (doğrudan doğruya bedeni güç kullanma), maddi güç (cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gaz) ve kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmak şeklinde gerekleşebilir. Polis, zor ve silah kullanmadan önce; bunu kullanacağına dair bir ihtar yapmalıdır;

ihtara rağmen direnme deva ederse polis zor kullanabilecektir.

Polis, zor kullanma anında 5237 sayılı TCK'nın meşru müdafaaya ilişkin hükümlerinden yararlanır.

Silah kullanma: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu madde 7/C çerçevesinde "hakkında tutuklama, gözaltı, zorla getirme, yakalama" kararı verilmiş ya da suçüstü yakalamak amacıyla silah kullanmaya yetkilidir. Kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı riskini ortadan kaldırmak amacıyla duraksamaksızın ateş edebilir.

V. KOLLUK FAALİYETİNDEKİ USULLER

- **Serbestlik Usulü***;* birey ya da topluluk faaliyetini serbestçe yerine getirir. Bu faaliyete başlamak için idareye başvuru ya da bildirimde bulunması, izin alması gerekmez. Bu usulde idare kamu düzeninin bozulmasını önlemek için denetim ve yaptırım yetkisine sahiptir. *Örneğin* seyehat özgürlüğü konusunda kişi, seyahat etmek için idareye başvuru ya da bildirimde bulunması veya izin alması gerekmez.
- **İzin Usulü***;* Bu usulde, idare, yapacağı denetimin sonucuna göre, belli bir faaliyete izin ve ruhsat vermeye ya da vermemeye yetkilidir. Bahsi geçen faaliyet serbestçe yürütülmeye başlanamaz. Mutlaka idareden izin ya da ruhsat alınması gerekir. (genelevler, muayenehane, içkili lokanta…) İzin alınmadan faaliyete başlanırsa, bu; hukuka aykırı olacaktır ve kamu düzeni bozulduğu için idarenin müeyyide uygulama yetkisi vardır. (Buradaki ruhsat, daha önceki konularda yer alan ruhsat usulünden farklıdır.)
- **Bildirim Usulü**; İdarenin bireylerin belli faaliyetlerinden önceden haberdar olması ve gerekli önlemleri alabilmesi amacına yöneliktir. Bahsi geçen faaliyet serbestçe yürütülmeye başlanamaz ama izin alınması da gerekmezse idareye bildirimde bulunulur. (Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı)

İzin usulünde idarenin sessiz kalması durumunda; idare henüz cevap vermemiş kabul edilir ya da 60 gün geçtiyse idarenin izin talebini zımnen reddettiği anlaşılır. Bildirimde ise idare sessiz kaldığında söz konusu faaliyet yürütülmeye başlanabilir.

VI. KOLLUK MAKAMI – KOLLUK PERSONELİ AYRIMI

Kolluk makamı: Kolluk işlemi yapmaya yetkili makamdır. Merkezi idarede; Bakanlar Kurulu, İç işleri bakanı, vali, kaymakam; yerel yönetimlerde belediye encümeni, belediye başkanı kolluk makamına örnek oluşturur.

Kolluk personeli: Kolluk işlemini, kolluğa tanınan re'sen icra yetkisi kapsamında maddi dünyada sonuçlar meydana getirmekle görevli personeldir. Emniyet Teşkilatı Kanunu'na göre polis ve jandarma kolluk personeline örnek teşkil eder. Kolluk personellerinden polis; üniformasız ve silahsız olabilirken; jandarma her durumda silahlı ve üniformalıdır.

Özetle kolluk makamı işlemi yapar; kolluk personeli makamın yaptığı işlemi gerçekleştirir.

Kolluk personeli olan jandarmanın faaliyetleri; eğer kolluk faaliyetini yerine getirdiği sırada bir zarara yol açmışsa mağdurlar davayı İçişler Bakanlığı'na karşı genel idari yargıda açacaklar. Askeri eğitim, atama, yükselme, özlük haklarıyla ilişkili bir konu olduğunda dava Milli Savunma Bakanlığı'na karşı askeri idari yargıda açılacaktır.

Özel güvenlik: Şirketleşme sonucunda ortaya çıkan bir sektördür. Belli eğitimleri alıp, belirli şartları taşıyanlar özel güvenlik görevlisi olabilmekteler. Özel Güvenlik Hizmetleri Kanunu'nun 1. maddesine göre özel güvenlik, *kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyettedir*. Yani özel güvenlik, kolluk personelinin dışındadır; zira toplumun değil bireylerin özel güvenliğini sağlamaya çalışmaktadır.

- **Genel yetkileri**: Kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyalarını x-ray cihazından geçirme, kişileri duyarlı kapıdan geçirme.
- **Özel yetkileri**: Toplantı, konser ve toplu ulaşım tesislerinde (otobüs terminali, hava alanı) gibi faaliyetlerde kimlik sorma. Acil risk anlarında konuta girme. (Örneğin yangın)
- **Silah bulundurma ve taşıma yetkisi:** Ancak özel toplantı, sahne gösterisi vb. etkinlerde silahlı görev yapamazlar. Hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceği komisyon tarafından belirlenir. (Özel Güvenlik Hizmetleri K. Madde 8)

Özel güvenlik faaliyetleri, yetkilerini görev alanı ve görev yeri içinde kullanılır. Özel güvenlik hizmeti, olmaması gerekirken bazı alanlarda kolluğun yerini almıştır.

VII. KOLLUK FAALİYETİNİN SINIRLARI

- **Anayasal Sınırlar***;* Kolluk, kanunilik ilkesi çerçevesinde yasal dayanak olmadan hareket etmemelidir. Kanunilik ilkesi bu alanda katı bir şekilde uygulanmaktadır. Çünkü, kolluk faaliyetleri, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına yol açabilir. Anayasada temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin tüm hükümler kolluk faaliyetleri açısından da geçerlidir. AY.m.13'te her özgürlük için o özgürlüğü düzenleyen ilgili maddede hangi sebeplerle sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bunun anlamı o özgürlüğün genel idari kolluk tarafından sınırlanamayacağıdır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının sınırına ilişkin AY. m. 14-15: demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama, hakkın özüne dokunmama, ölçülülük gibi ilkeler önemlidir. Kollukta ölçülülük ayrıca önemlidir. Buna göre; tehdidin ağırlığıyla, alınan kolluk tedbirinin ağırlığı arasında bir oran olmalıdır. Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerin bir bölümü kolluk müdahalesine kapalıdır: özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti… Bazıları ise açıktır: haberleşme ve seyahat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma

hürriyeti…

Hakkın özüne dokunma yasağı: Bir hakkın kullanılmasını tümüyle etkisiz kılan bir sınırlama anayasada öngörülen nedenlerden biriyle de yapılsa yasaktır.

– **Kolluk Faaliyetinin İdari İşlemler Aracılığı İle Yapılmasından Kaynaklanan Sınırlar:** idari işlemlerin unsurlarına göre bazı sınırlamalar vardır:

→ **Yetki**; kolluk faaliyetinde yasallık ilkesi yoğun olarak uygulanır. O yüzden örneğin valiye tanınan yetkiyi belediye başkanı kullanamaz.

→ **Şekil**; Kolluk faaliyetine ilişkin şekil ve usul kuralları öngörüldüyse bunlara uyulması zorunludur.

→ **Sebep-Konu**; Kamu düzenine yönelik bir tehdidin ortadan kaldırılması için alınması gerekenden daha ağır bir önlem alınmışsa bu, hukuka aykırıdır. Yani gereksiz yere alınan önlem hukuka aykırıdır. Örneğin valiliğin toplantıyı erteleme imkanı varken, yasaklaması sebep-konu arasındaki orantısızlığın doğmasına yol açar. Önlem gerekli ve yeterli olmalıdır.

→ **Amaç**; Kolluk faaliyeti, kamu yararına olsa dahi kamu düzenini aşan bir amaca sahip olamaz. *Örneğin*, hazineye gelir sağlamak kamu yararına yöneliktir; ancak kamu düzenini aşmaktadır.

OHAL ve Sıkıyönetim uygulamaları çerçevesinde kolluk yetkileri genişleyebilir.

§
İDARENİN SORUMLULUĞU

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları karşılama yükümlülüğü altındadır. Bu hukuk devletinin bir gereğidir. Hukuk devleti fikrine giden süreçte, polis devleti anlayışından sonra ortaya çıkan *hazine teorisi*nde de idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulması anlayışı vardır.

İdarenin sorumluluğunun esası, içtihad yoluyla geliştirilmiştir. İdare, her durumda yaptığı eylem ve işlemlerden sorumlu değildir. Kural olarak idare, kusurlu olduğu durumlarda yaptığı eylem ve işlemlerden sorumludur. İstisnaen içtihatlarla öngörülmüş kusursuz sorumluluk hallerinde de idarenin sorumluluğu söz konusudur.

Mevzuatta idarenin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak anayasada belirtilen ilkeler vardır.

- **Ay.m.125/Son**: İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.
- **Ay.m.40/3**: Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.
- **Ay.m.129/5**: 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.

I. İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU

İdarenin eylem ve işlemleri yerine getirirken bir hizmet kusuru varsa; bundan doğan zararları idare tazmin etmekle yükümlüdür. İdarenin kusurlu sorumluluğu, asli bir sorumluluktur. Yani idarenin verdiği zararlardan, kendisi sorumludur.

Hizmet kusurundan doğan zararların tazmin edilmesi herhangi bir mevzuatta öngörülmemiştir; içtihat yoluyla ortaya çıkmıştır. İdarenin sorumluluğu, işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi(iptal davaları) ve işlem ve eylemleriyle verdiği zararları tazmin etmesi(tam yargı davaları) hukuk devleti açısından tamamlayıcı ikinci güvence sayılabilir.

İdare hukukunda kusur "*hizmet kusuru*" olarak adlandırılır. Gerçek kişilere bağlanabilen, sübjektif, psikolojik bir unsur değildir. İdarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir görevin organizasyonu ya

da işleyişinde meydana gelen aksaklık, bozukluktur. Yani faaliyeti yapan kamu görevlisinin öznel kusuru anlamına gelmez.

İdare, kendi eylem ve işlemiyle verdiği zarardan kendisi sorumlu olur. Yani, üslenilmiş bir sorumluluk söz konusu değildir. Önemli olan faaliyetin işleyişinde aksaklık olup olmadığıdır. İdare bu aksaklığa sebep olan kamu görevlisini tespit edip zararı ona rücu edebilir ancak bu zarar gören bireyi ilgilendirmez. Onu ilgilendiren zararının tazminidir. İdare tazminatı, ilgili personele rücu edebilir.

Hizmet kusuru olduğu durumlarda kamu görevlisi yerine idareye dava açılmasının sebebi, zarar gören kişinin zararını en iyi biçimde karşılamaktır. Diğer bir sebepse, kamu görevlisinin dava tehdidi altında çalışmasını engellemektir. Bu, kamu görevlisini koruma mekanizmasıdır.

Hizmet kusurları:

- Hizmetin **Kötü** İşlemesi; Polisin toplantıyı dağıtırken orantısız güç kullanması hizmetin kötü işlemesine tipik örnektir ve hizmet kusurları içerisinde en çok yaşanan hizmet kusurudur.
- Hizmetin **Geç** İşlemesi; hizmet olması gerektiği gibi işlemektedir ancak gecikme vardır.
- Hizmetin **Hiç** İşlememesi; İdarenin yapmakla yükümlü olduğu hizmet hiç işlememektedir.

Zarar açısından haksız fiillerde söz konusu olan her şey burada da geçerlidir.

İdarenin karmaşık bir mevzuat karşısında, yorum yapması ve yaptığı yorumun hukuka aykırı olması durumunda, Danıştay'a göre hizmet kusuru yoktur. Ancak hocaya göre idare ne olursa olsun, hukuka aykırı bir işleme imza atarsa orada hizmet kusuru vardır.

Hizmet kusuru, kişisel kusurdan farklıdır; nesnel ve anonimdir. Hizmet kusuru, adam çalıştıranın sorumluluğunda olduğu gibi üslenilmiş bir sorumluluk türü değildir.

Hafif - ağır hizmet kusuru ayrımı: bazı faaliyetler yönünden idarenin zararı tazmin etmesi için ağır hizmet kusuru olması gerektiği, bazı faaliyetlerde hafif hizmet kusurunun yeterli olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu ayrım bugün ülkemizde geçerli değildir.

Hizmet kusuru – kişisel kusur ayrımı: Kişisel kusurla verilen zararlar; ancak bir idari faaliyetin yürütülmesine ilişkin olduğu ölçüde şahsi kusur olmaktan çıkar. AY.m.129'a göre zarardan dolayı idareye dava açılır; kamu görevlisine doğrudan dava açılamaz.

Hizmet kusuruna yol açmayan, salt şahsi zarar da söz konusu olabilir. Kamu görevlisi bu durumda verdiği zarardan şahsen ve özel hukuk hükümlerine göre sorumludur. Çünkü bu durumda bir hizmet kusuru yoktur.

Danıştay, bu konuya farklı bir yaklaşım getirmektedir. İdarenin göreceği hizmette, çalışan kamu görevlilerin seçimi ve denetlenmesi konusunda çok titiz davranması gerekir. Eğer o kamu görevlisi, idarenin kendisine verdiği bir araçla kusurlu harekette bulunuyorsa bu; idarenin seçme ve denetleme konusunda titiz davranmadığını gösterir ve sorumluluk, hizmet kusuru çerçevesinde değerlendirilir.

Fiili memur: Kamu görevlisi olmayan; ancak idari faaliyetin yürütülmesi açısından, idari faaliyete katkısı bulunan kimselerdir. Fransız hukukundan alınmış bir kavramdır. *Örneğin t*akviye itfaiye ekiplerinin gelmesinin beklendiği esnada ormanlık alanda çıkan bir yangına müdahale eden vatandaş; fiili memurdur. Fiili memurun kusuru da; hizmet kusuru sayılacaktır. Yani orada yangına müdahale eden vatandaşın verdiği zarar; sanki idare tarafından verilmiş gibidir.

II. KUSURSUZ SORUMLULUK

Ortada bir hizmet kusuru olmadığı halde, yürütülen eylem ve işlemin verdiği zararın tazmin edilmesi durumunda idarenin kusursuz sorumluluğu vardır. Bu, sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. Kusursuz sorumlulukta, rücu ilişkisi yoktur; zira bu durumda ortada bir kusur yoktur ve her şey olması gerektiği gibi işlemektedir.

İdari davranış ile zarar arasında sadece nedensellik bağı bulunması halinde, kusur şartı aranmaksızın idarenin sorumlu olması kabul edilmiştir. İdari işlem ve eylem ile zararın varlığı ile nedensellik bağı yeterlidir.

- **Risk (Tehlike) İlkesi**; Bazı faaliyetler tabiatı gereği risk içerirler. Bu durumda ortaya çıkan zararın, kusur şartı aranmaksızın, idare tarafından tazmin edilmesi gerekir. İdare, tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni gösterse bile sorumluluktan kurtulamaz.

  → **Mesleki Risk**; kamu hizmetinde çalışan bir kişinin görevi sırasında ya da görevi nedeniyle zarara uğraması halinde; bu zarar hizmetin kaçınılmaz bir tehlikesi olarak kabul edilir ve ortaya çıkan zarar, kusuru olmasa dahi idare tarafından tazmin edilir. Kamu hizmetine anlık katılanlar (fiili memurlar) açısından da mesleki riskin varlığı kabul edilir..

  → **İdarenin Tehlikeli Araç-Gereç Kullanması**; Mesleki risk durumunda 3. kişi de zarara uğramışsa kamu görevlisinin zararı mesleki risk ilkesine göre tazmin edilirken; olayda 3. kişinin zararı tehlikeli araç-gereç kullanmaya göre tazmin edilir. Örneğin trenin ray üzerinde seyrederken, çıkardığı kıvılcım neticesinde ray kenarındaki tarlanın yanması; idarenin tehlikeli araç-gereç kullanmasının bir sonucudur ve her türlü tedbir alınmasına rağmen ortaya çıkmıştır. Burada trenin çıkardığı kıvılcım nedeniyle doğan zararı, idare karşılamakla yükümlüdür.

  → **Sosyal Risk İlkesi**; buradaki riskin niteliği toplumsaldır. Toplumsal nitelik taşıyan bir olay nedeniyle vatandaş zarar görüyorsa; idare bu zararı karşılamalıdır. İdare, sosyal risk durumunda hiçbir idari eylem ve işlem yapmamaktadır; hiçbir idari eylem ve işlem olmamasına rağmen

idarenin sorumluluğuna gidilir. *Örneğin* idarenin yapması gerekeni yapıp yapmadığına bakılmaksızın terör eylemlerinden doğan zararı idare giderir.

- **Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi**; idarenin kamu yararı düşüncesi ile giriştiği faaliyet belli bazı kişileri zarara uğratırsa bu zarar herhangi bir kusuru olmasa dahi idare tarafından karşılanır. Tüm toplumun yararlanacağı faaliyet belli kişi ya da kişileri külfet altına sokmuşsa, külfetlerin dağılımındaki dengenin denkleştirme ile yeniden kurulması gerekir. Yani idarenin bir faaliyetinin nimetlerinden tüm toplum yararlanıyorsa, onun külfetlerine de tüm toplum katlanmalıdır.

Bir uyuşmazlık, idari eylem ve işlemlerden kaynaklandığı halde adli yargının konusu olabilir. Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu'na göre; şehir içi ulaşım otobüsü,özel bir araçla kaza yaptığında özel hukuk hükümleri uygulanacaktır. HMK.m.3 gereği vücut bütünlüğünün ihlali ve ölümle neticelenen her türlü idari eylem ve işlemlerden doğan davalar, adli yargıda açılır. Ancak AYM'nin bu hükmü iptal etmesiyle birlikte idari eylem ve işlemlerden doğan bedensel zararlarda görevli yargı yeri idari yargı olmuştur. Ancak bir taraftan da Borçlar Hukuku kuralları gereği maddi zararlarda adli yargı yerleri görevlidir.

İdarenin kusursuz sorumluluğu ile hizmet kusuru bir arada bulunabilir. ➔ hizmet kusuru öncelikli olarak dikkate alınır.

III. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

- **İdari Davranış**; idari işlem, idari eylem olabilir. İcrai ya da ihmali bir hareket olabilir.
- **Zarar**; ikinci koşul, idari davranışın bir zarar doğurmuş olmasıdır.(maddi/manevi zarar)
- **İlliyet Bağı**; zarar, idari davranışın sonucu olmayıp; olayların normal akışı içinde beklenmeyen bir sonuçsa, nedensellik bağından söz edilemez.

IV. SORUMLULUĞUN ORTADAN KALKMASI VEYA AZALMASI

- **Mücbir Sebep**; idarenin iradesi dışında oluşan, öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan; kamu hizmetinin yürütülmesini imkansızlaştıran olaylardır. (Doğal afetler…) Bu durumda idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğu gündeme gelmez.
- **Beklenmeyen Hal**; idarenin iradesi dışında oluşan ve öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olaylardır. İdarenin kusurunu ortadan kaldırır. Ancak kusursuz sorumluluk halinde bir etkisi olmayacaktır.

– **Üçüncü Kişinin ve Zarara Uğrayanın Kusuru**; bunların kusuru ölçüsünde idarenin sorumluluğu azalır. Kusursuz sorumluluk halleri için geçerli değildir.

Birden çok idare aynı zarara sebebiyet verdiğinde, sorumlulukta payı olan bütün idareler sorumludur.

§

İDARE TEŞKİLATI

İdare teşkilatından kasıt; yasama ve yargı organları dışında kalan birimlerin oluşturduğu bütündür. AY.m.123'e göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Anayasaya göre idarenin iki örgütlenme biçimi vardır:

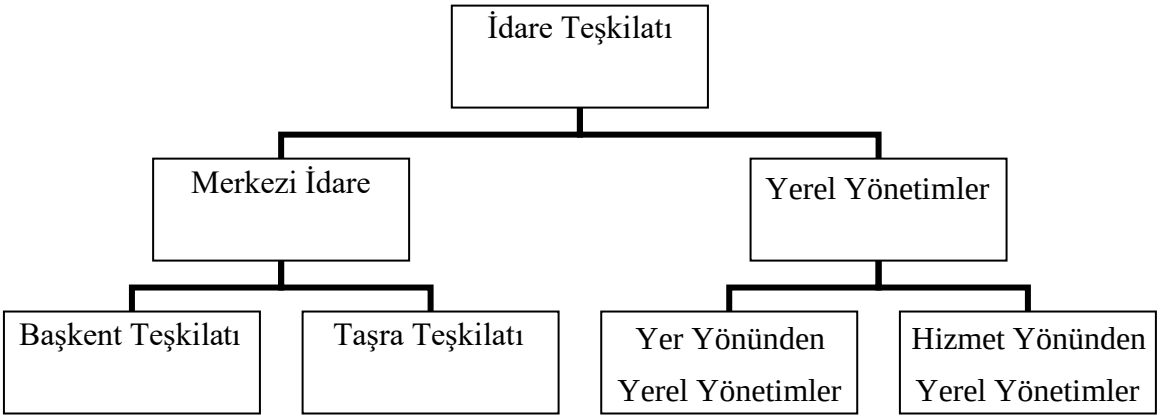
1) **Merkezi idare**; kararların merkezden alındığı, kaynakların bir merkezden tahsis edildiği ve hizmetlerin bir merkezden yürütüldüğü idare sistemidir. Merkezi idareye aynı zamanda devlet tüzel kişiliği de denir. Merkezi idarenin içinde yer alan birimlerin ayrı birer tüzel kişiliği yoktur. Merkezi idare tek başına bir tüzel kişidir.

2) **Yerel yönetim (mahalli idare)**; merkezi idare dışında kendine ait kamu tüzel kişiliği bulunan; kaynakları, bütçesi ve karar alma yetkisi olan idari yapıdır. Yerel yönetim kuruluşlarının ayrı tüzel kişilikleri vardır. Yerel yönetimler doğrudan merkezi idareye bağlı olmamakla birlikte; merkezi idareyle aralarında bütünlüğü sağlayan bir ilişki vardır. Yerel yönetimler AY.m.127'de mahalli idareler kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Hizmet yönünden yerinden yönetimlerin bazıları yine Anayasada açıkça öngörülmüştür. *Örneğin;* Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu; RTÜK.

***AY.m.127/I**: 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.*

İdare teşkilatı, kendi içinde bütünlük olan bir sistemdir. Bu bütünlüğü sağlamak için bazı araçların varlığı gereklidir. Hiyerarşi ve vesayet ilkeleri bu bütünlüğü sağlamak içindir. Bu iki ilkeyle birlikte idare aygıtının birbirinden kopuk gibi görünen parçaları birbiriyle bağlanmış olur.

– **Hiyerarşi ilişkisi**: Her kamu tüzel kişisinin kendi içindeki ilişkisi ve merkezi idarenin kendi içindeki ast-üst ilişkisidir.
– **Vesayet ilişkisi**: Merkezi idarenin kamu tüzel kişiliği ile diğer kamu tüzel kişilikleri arasındaki ilişkidir. Yani kısaca kamu tüzel kişilikleri arasındaki ilişkiyi ifade eder.



I. MERKEZİ İDARE

Merkezi idare kendi içinde ikiye ayrılır:

Başkent teşkilatı: Kararları almaya yetkili olan, merkezi idarenin asıl yetkili kuruluşlarının bulunduğu teşkilattır. (Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu, bakanlar, idari görevleriyle sınırlı kalmak üzere Danıştay, Sayıştay)

Taşra teşkilatı: Hizmeti ülke içinde dağıtmakla görevli olan, merkezi idarenin parçası olduğu için ayrı tüzel kişiliği ve karar alma yetkisi olmayan teşkilattır.

A. BAKANLAR KURULU VE BAKANLIKLAR

Esas olarak siyasi görevleri vardır. İdari görevleri ise tüzük, yönetmelik, KHK çıkarmak, idari işlem tesisi etmek, yüksek memurları atamaktır. Merkezi idarenin yürütmekle görevli olduğu hizmetler bakanlıklar arasında paylaştırılmıştır. Bunlar merkezi idarenin en üst hiyerarşik amiridir. Taşra dahil tüm teşkilat bakana bağlıdır. Bazı bakanlıkların taşrada teşkilatı olmayabilir. Olmasa da taşradaki vali, kaymakamlar bakana karşı sorumudurlar.

Bakanların idari yetkileri:

- Devlet tüzel kişiliğini temsil etme yetkisi
- Hiyerarşik yetkiler
- Yönetmelik çıkarma yetkisi
- Harcama yetkisi
- İdari vesayet yetkisi

Bakanlar Kurulu; hiyerarşik anlamda bir yere oturtulamaz; ancak karar, kararname gibi idare hukuku alanında işlemler yapabilirler. Yani Bakanlar Kurulu, siyasi görevlerinin dışında; idari görevleri de olan bir kuruldur.

Başbakan ve cumhurbaşkanı bakanların hiyerarşik amiridir denebilir mi? ➔ bu siyaset bilimi ile ilgili, net cevabı olmayan bir sorudur. Cumhurbaşkanı sorumsuzdur. Yetkileri de sadece açıkça belirtildiği hallerde söz konusudur.

Bakan dar anlamda kamu görevlisi değildir. Siyasi vasfı nedeniyle kamu görevlisi gibi görünmez. Yürüttüğü faaliyet, büyük ölçüde idari faaliyettir. Bakanlıkların merkez örgütü; bakan, müsteşar, müsteşar yardımcıları, genel müdür, daire başkanı, şube başkanı, … ana hizmet birimleri her bakanlığın kuruluş kanununda belirlenir. Bu birimler kendi içinde bir hiyerarşiyle birbirine bağlıdır. Bakan müsteşara yetki devriyle yetkilerinin bir bölümünü devredebilir. Bunun dışında yetki devri mümkün değildir.

Bakanlıkla ilgili olarak 8 Haziran 2011 tarihli ve 27958 sayılı Resmî Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanan "3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname" ile "**bakan yardımcılığı**" kurumu ihdas edilmiştir. Bakan yardımcıları, bugün bakanların danışmanı konumunda

görünmektedirler.

Bazı bakanlıkların kendine özgü taşra örgütü vardır. Taşra örgütü olmayanlar için Türkiye'de öngörülen sistem mülki idare sistemidir. (vali, kaymakam, bucak müdürü: bunlar mülki amirlerdir.)

Bakanlığın taşra teşkilatı olsun ya da olmasın, vali ve kaymakam merkezi idarenin taşradaki görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu nedenle vali kendi alanıyla ilgili her bakanın emir ve talimatlarına uymak zorundadır. Vali, il idaresinin başıdır. (İl idaresi kanunu md.4) (il özel idaresi, yerel yönetimdir.)

B. BAŞBAKAN

Başbakan, Anayasa'nın 112 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun başkanı olarak bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle görevlidir. Dolayısıyla, Başbakanın Bakanlar Kurulu dışında tek başına işlemler yapamayacağı düşünülebilir. Ayrıca Başbakanın herhangi bir bakanlığı üstlenmesi söz konusu olamayacağı gibi; izinli veya özürlü bir bakana vekalet etmesi de mümkün değildir.

Başbakan'ın bakana emir ve talimat vermesi; onun hiyerarşik üstü olduğunu göstermez; çünkü emir ve talimat yerine gelmediğinde kendisinin bakana karşı uygulayacağı bir müeyyide yoktur.

AY. m. 112: 'başbakan düzeltici önlem almakla yükümlüdür.' Bu, bakanın yaptığı işlem üzerinde tasarrufta bulunmayı ifade eder. Hiyerarşi yetkisinin görünümüdür.

Hiyerarşik anlamda idari teşkilatta en üst organ bakandır; ancak AY. m. 109'da Başbakan'ın önerisiyle Cumhurbaşkanı'nın bakanların görevine son verebileceği düzenlenmiştir. Buradan bir çıkarım yapıldığında Başbakan'ın bakanın hiyerarşik amiri olduğu söylenemez; ancak bu düzenlemenin hiyerarşi yetkisinin bir görünümü olduğu kabul edilir.

Başbakanlığa bağlanmış hizmetler vardır; bu da bir hizmet bakanlığı gibi idari faaliyet ve teşkilat anlamında görevli olduğunu gösterir.

C. CUMHURBAŞKANI

Cumhurbaşkanı'nın idare teşkilatı içerisinde; idari işlemler yapabilme yetkisi vardır. (Rektör atama, Bakanlar Kurulu kararnamelerini imzalama vs.)

Kararname ve yasaların anayasa ve kanunlara uygunluğunu denetler. (veto yetkisi)

Cumhurbaşkanı'nı hiyerarşik olarak belli bir yere koymak zordur. Her ne kadar bakanların göreve getirilmesi konusunda imza yetkisi olsa da bu idari değil siyasi bir yetkidir.

D. BAŞKENTTEKİ YARDIMCI KURULUŞLAR

Doğrudan doğruya icrai karar alma yetkileri olmayan; icrai karar alma yetkisi olan bakanlığa yardımcı olan kuruluşlardır. Danışma ve görüş bildirme suretiyle icrai işlemlere katkıda bulunurlar.

Devlet Planlama Teşkilatı: (AY.m.166) İcrai kararlar almaz. Anayasada belirlenen amacı gerçekleştirmek için ülke kaynaklarını değerlendirerek kalkınma planları hazırlar. Burada belirlenen hedefler bağlayıcı değildir. Ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Merkezi idare içinde örgütlenmiştir.

Milli Güvenlik Kurulu: (AY.m.118) 'Devletin milli güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bakanlar kuruşuna bildirir. Kurulun devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca değerlendirilir.' Bu maddeden de anlaşıldığı üzere MGK icrai işlem yapmaz, bu alanda icrai işlem yapacak olan Bakanlar Kurulu'dur. Milli Güvenli Kurulu, BK'na tavsiyeler verir, danışma görevini yerine getirir.

Devlet Denetleme Kurulu: devlet tüzel kişiliği içinde öngörülmüştür. (AY.m.108)

Cumhurbaşkanına bağlı bir kuruldur. İstisnalar dışında (askeriye) her idari teşkilatı denetleme yetkisi vardır. Ancak re'sen değil CB.nın talebiyle harekete geçer; araştırma ve incelemelerde bulunur ve rapor hazırlayıp Cumhurbaşkanı'na sunar. Rapora ilişkin konuyla ilgili CB, hükümeti bilgilendirebilir.

Sayıştay: (AY.m.160) İkili bir işlevi vardır. Kapsam dışında bırakılmamış bütün kamu idarelerinin mali yönden, harcamaların bütçe kanunu mevzuatının uygunluğunun denetimini yapar ve TBMM'ye sunar. Ayrıca hazırladığı bu raporlar ışığında harcama yetkililerinin sorumluluğu konusunda karar verir. Bu, yargılama faaliyetidir, 'hesap yargısı' denir. Bu yargılama neticesinde zimmet ya da beraat kararı verilir. Yargılama fonksiyonu idare dışındaki bir alandır ve yargılama fonksiyonundan hareketle yüksek mahkeme sayılabilir.

Danıştay: (AY.m.155) İkili bir yapısı vardır. İdari yargı alanında en yüksek mahkemedir, dolayısıyla yargısal fonksiyonu vardır. İdare ve vergi mah.nin kararlarını temyizen (iptal ve tam yargı davaları) inceler. Bazı konularda hem ilk hem son derece mah. olarak görev yapar.

İdari görevi; belirli konularda merkezi idarenin en yüksek danışma kurulu olarak görev yapar. Merkezi idare, örneğin imtiyaz sözleşmesini imzalamadan önce Danıştay'ın görüşünü almak zorundadır, görüş bağlayıcı değildir. Ancak görüş alınması şekil unsuru yönünden zorunludur.

Tüzük tasarılarını da incelemek zorundadır. Tüzük Danıştay'ın istediği biçimde yapılmak zorundadır.

Kanun tasarıları hakkında görüş bildirir ama bu görev zorunlu değildir. Yani her kanun tasarısının Danıştay'a gitmesi gerekmez. Görüşü bağlayıcı olmayacaktır.

Bazı hukuki konularda belli idari makamlar (BB, CB…) tereddüde düşerse, bunun giderilmesi ve konunun aydınlatılması için Danıştay'a başvurur. Burada yine Danıştay'ın bağlayıcılığı olmayan bir görüş bildirimi söz konusudur.

İdari ve yargısal görevleri yerine getiren kurul ve organlar birbirinden ayrılmıştır.

E. MERKEZİ İDARENİN TAŞRA TEŞKİLATI

1. İl İdaresi (İl Genel İdaresi) - Vali

İl taşradaki en büyük birimdir. Türkiye'de bölge yönetimi yoktur. Vali, ilde devletin ve hükümetin temsilcisidir ve yetki genişliği ilkesinden yararlanır. (il idaresi kanunu md.9) (merkezi idareye danışmadan merkezi idare adına karar alma yetkisi-hantallığı ve kırtasiyeciliği önlemek için yalnızca valilere tanınmıştır.) Ancak bu yetkinin tanınmış olması valiyi merkezi idarenin hiyerarşisi dışına çıkarmaz.

Vali, İçişleri Bak.nın önerisi, BK kararı ve Cb. onayıyla atanır. (il idaresi kanunu md.6)

İl şube başkanları müşterek kararname ile atanır.

2. İlçe İdaresi - Kaymakam

İl idaresi kanununda düzenlenmiştir. Kaymakam, müşterek kararname ile atanır; ilçede hükümetin temsilcisidir. Kaymakamın yetki genişliği olmadığından validen farklıdır, kendi başına karar alma yetkisi yoktur. (vali devletin ve hükümetin temsilcisiydi.) İlçedeki bütün birimler kaymakamın emrindedir. Valilik istisnai memurluktur, memur olmanın genel koşulları varsa atanır. Ancak kaymakamlık böyle değildir.

II. YEREL YÖNETİMLER (MAHALLİ İDARELER)

A. HİZMET YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

Bazı hizmetlerin taşıdıkları önem nedeniyle devlet tüzel kişiliğinden ayrılıp ayrı kamu tüzel kişilik verilmesiyle özerkleşmesi şeklinde oluşmuşlardır. (Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri, Devlet Demir Yolları, üniversiteler, TÜBİTAK, SGK…)

Bu kurumların ayrı tüzel kişiliği, bütçesi, kaynakları, idaresi, karar alma yetkisi vardır.

B. YEREL YÖNETİMLER

Belli bir hizmete ya da faaliyete değil, belli yörede yaşayan halka yerel gereksinimlerinin karşılanması amacıyla; kısmi özerklik tanınmasıdır. (buradaki siyasi değil, idari boyutta bir yerel yönetimdir.)

Taşra teşkilatının o yörenin gereksinimlerini tam olarak karşılayamayacağı düşünüldüğü için, ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip yerel yönetimler oluşturulmuştur. AY.m.127'ye göre yerel yönetimler: il, belediye, köy

Yerel yönetimlerin amacı, yerel ve ortak gereksinimleri karşılamaktır. Ulusal düzeydeki gereksinimler için merkezi idare yetkilidir.

Belediye ve il özel idarelerinin görevleri ilgili kanunlarda sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre; belediye ve il özel idaresinin görev alanı mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması ile sınırlıdır. Bu nedenle ulusal düzeyde yürütülmesi gereken bir faaliyetin yerel yönetimlere verilmesi mümkün değildir.

Merkezi idarenin, yerel yönetimler üzerinde hiyerarşi benzeri sıkı bir denetim yetkisi yoktur. Vesayet denetimi suretiyle kullanabileceği bir yetkisi vardır. Vali, belediye meclisi kararını hukuka aykırı görüyorsa, idari yargıda dava açabilir. Son düzenlemelerle vesayet yetkisi oldukça sınırlandırılmıştır.

C. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER (DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLAR)

Bazı duyarlı kamusal alanların gelişen teknoloji nedeniyle idari ve yargısal açıdan düzenlenememesi ve denetlenememesi, bağımsız idari kurumların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Ayrıca siyasilere duyulan güvensizlik de etkili olmuştur.

En önemli özellikleri; yasama ve yürütme karşısında bağımsız olmalarıdır. Belli bir alanı, regüle etme (düzenleme), izleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri ile donatılmışlardır.

Bu kuruluşlar, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruduklarından bunların haiz oldukları yetkiler özel kolluk yetkileri niteliğindedir.

Yapmış oldukları işlemler idari işlem olduğundan, bu kurumların işlemleri idari yargı denetimine tabidir.

§
KAMU GÖREVLİLERİ

Kamu görevliliği sözleşmeyle kurulan bir ilişki olmayıp, kural olarak bir statü ilişkisidir. Kişi idarenin tek yanlı işlemiyle bu statüye girer, bu statünün hukuki sonuçlarına muhatap olur, bu statüden çıkar.

Kamu görevlileri, idare tarafından istihdam edilir. Yürüttükleri hizmet, genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetleri ile bunların gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdir.

(AY.m.128) **Genel idare esasları:** kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleridir. Kamu gücü kullanılarak tek yanlı idari işlemler tesis etmek ve idari kararlar almaktır.

Bir faaliyet kamu hizmetiyse ve idare tarafından üstlenilmişse, hizmetten yararlananlar açısından özel hukuk egemen olsa da; hizmetin örgütlenişinde ve üst düzeyde karar alma aşamasında genel idare esasları geçerlidir. Örn: devlet demir yollarındaki kamu görevlileri➔gişedeki memur özel hukuk sözleşmesine göre çalıştırılabilir.

Asli ve sürekli görevler: görev o faaliyetin yürütülmesinin vazgeçilmez parçası ve sürekli olmalıdır.

Memurlar

Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini yürütürler. Görevleri asli ve süreklidir.

Sözleşmeli personeller asli ve sürekli görevleri yürütebilir mi? 1.görüş: sözleşme ilişkisi ile sürekli bir görev yürütülemez. 2.görüş: kadro karşılığı sözleşme. Buna göre asli ve sürekli görevleri yürütebilirler.

Memur olma şartları:

- Vatandaşlık
- Yaş
- Öğrenim
- Mahkumiyet
- Askerlik
- Sağlık
- Özel koşullar

§
KAMU MALLARI VE KAMULAŞTIRMA

I. KAMU MALLARI

Türk hukukunda kamu malları hakkında ortak, yerleşmiş bir kuramsal çerçeve, düzenlemeler yoktur.

Kamu malları; devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetindeki mallardır. Eksik bir tanımdır. Malın aynı zamanda kamu mülkiyetine ilişkin kurallara tabi olması gerekir. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetindeki mallar 2 tür olabilir:

- İdarenin özel malları
- Kamu malları

İster kamulaştırma ister satın alma olsun, idare bir malı iktisap ettiğinde o mal idarenin özel malı sayılır.

Kamu malı sayılabilmesi için; idarenin mülkiyetinde olmalı ve bir tahsis ile kamu malı statüsüne geçirilmelidir.(kanunla tahsis, doğal tahsis-nehirler göller, geleneksel tahsis)

En klasik tahsis biçimi; idari işlemle tahsistir.

Kamu Mallarının Türleri:

- **Orta Malları:** kamunun istifadesine sunulmuş alanlardır. (park, yol, cadde…) doğal tahsis ya da geleneksel tahsis.
- **Hizmet Malları:** kişiler bir faaliyetten yararlanırken maldan da dolaylı olarak yararlanırlar. (fakülte binası) açık tahsis, fiili tahsis
- **Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Mallar:** Belli bir hizmete tahsis edilmemiş, genel bir yararlanmanın söz konusu olmadığı mallardır. İdare hukukunda hakkında kesin bir yargıya varılmamıştır. Akarsular, ormanlar… bu alanlar üzerinde özel mülkiyet kurulamaz, ancak tahsis yapılabilir.

➔ Bu 3 kategorinin ortak özellikleri; bu mallar taşınmazsa, tapu sicilinde tescil edilmez, özel mülkiyet kurulamaz, herhangi bir özel hukuk işlemi yapılamaz.

II. KAMULAŞTIRMA

Özel kişilerin mülkiyetindeki taşınmazın kamu yararı amacıyla idarenin mülkiyetine geçirilmesidir.

Yalnızca taşınmaz mallarda olabilir.

Öncelikle kamu yararı olması gerekir. Kamu yararı kamulaştırma işleminin sebep unsurunu oluşturur. İdare bu kararı aldıktan sonra tahmini bir bedel belirler ve önce satın alma yolunu dener. Mal sahibi ile anlaşamazsa kamulaştırma kararı alır ve asliye hukuk mahkemesine başvurur. (Kamulaştırılacak malın bedelinin tespiti ve idare adına tescili için.) malik 30 gün içinde işlemin iptalini isteyebilir. İdare mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı alırsa asliye mahkemesi bekleyecektir. Asliye hukuk mahkemesinin bedele ilişkin kararı temyiz edilebilir. Ama tescile ilişkin kararı kesindir.

EK:

İDARE HUKUKU YILSONU SINAVI (2-B) SORU VE YANITLARI

AÇIKLAMA:

Aşağıda, sınavda sorulan sorular ve yanıtlarına yer verilmektedir. Bu yanıtlar,* ideal bir cevap *kâğıdında yer alması mümkün yanıtlar olup, öğrencilerin bütünleme sınavına hazırlanmalarını kolaylaştırma amacına dönük olarak hazırlanmışlardır.* Bununla birlikte cevap *kâğıtları değerlendirilirken, aşağıda yer verilen ifadeler ölçü olarak alınmamış; soru yanıtlanırken değinilmesi gerekli olan kavramların doğru biçimde kullanılıp kullanılmadığı esas tutulmuştur. Özetle, bu metnin puanlamanın ayrıntılı olarak anlaşılmasını sağlayacak bir yanıt anahtarı* gibi *görülmesi mümkün değildir.

K. Burak Öztürk

OLAY I

İçişleri Bakanlığının 24.04.2012 tarih ve 11085 sayılı Genelgesi ile "*idarede bütünlük ve hizmetlerde sürekliliğin sağlanması, kamu menfaatinin korunması amacıyla*", belirli illerdeki bütün belde belediyelerinin "*yeni personel istihdamı (...) ile ilgili işlemlerini valilik onayı ile yapacakları*" öngörülmektedir.

12.05.2012 tarihinde, avukat (A) ile Genelge'de belirlenen illerden birinde bulunan (X) Belediyesi arasında, (A)'nın Belediyenin Hukuk İşleri Müdürlüğünde avukat olarak istihdam edilmesine ilişkin bir yıllık sözleşme imzalanmış; ancak ilgili Valilik, anılan Genelge uyarınca bu sözleşmeyi onaylamadığını Belediyeye bildirmiştir.

Valiliğin bildirimi üzerine göreve başlayamayan (A), valiliğe açıkça kanunda tanınmamış olan onama yetkisinin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve genelge ile öngörülemeyeceği görüşündedir. Bu konuda düşüncesini sorduğu arkadaşı (B) ise, valiliklere genelge ile tanınan yetkinin Anayasa'da ifadesini bulan idarenin bütünlüğü ilkesine dayandığını ve hukuka uygun olduğunu söylemiştir.

Bu arada çeşitli belediyelerin Genelge hakkındaki şikâyetlerinin basına yansıması üzerine konu ile ilgilenen Başbakan, bu şikâyetlere hak vermiş ve İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin kimi hükümlerinde düzeltme ve değişiklikler yapmıştır.

İlgili Mevzuat:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 46 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, "Belediye ve *bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik,* teknik, hukuk, ekonomi, *bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire,* veteriner, kimyager, teknisyen *ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir (...)*".

Sorular:

1. İçişleri Bakanlığı Genelgesi'ni idari işlem kuramı açısından niteleyerek idari yargıda iptal davasına konu edilip edilemeyeceğini değerlendiriniz (**10 puan**).

   İdari işlemlerin maddi tasnifi yönünden, soyut ve genel kural koyan, bir kez uygulanmakla tükenmeyen işlemler düzenleyici işlem (kural işlem) olarak adlandırılır. İçişleri Bakanlığı Genelgesi, belediyelerin yeni personel istihdamına ilişkin işlemlerini valilik onayına tâbi olmasını öngören bir kural getirdiğinden **düzenleyici işlem** niteliğindedir (4 puan). İdari işlemlerin şekli tasnifi yönünden, bir tek idari merciin irade açıklaması ile oluşan işlemler basit işlemlerdir. Genelge de İçişleri Bakanı tarafından tesis edildiği için, **basit işlem** sayılır (2 puan).

   Bir idari işlemin iptal davasına konu edilip edilemeyeceği, **icraîlik** özelliği ile ilgilidir. İlgilisi üzerinde hukuki sonuç doğuran işlemler icraî olup, iptal davasına konu edilebilirler. Somut olaydaki Genelge, kimi işlemlerini valilik onayına tâbi kılmak suretiyle belediyelerin

hukuki durumunda değişiklik yarattığı için icraî bir işlemdir ve iptal davasına konu edilebilir (4 puan).

2. (A) ile (X) Belediyesi arasında imzalanan 12.05.2012 tarihli sözleşmenin niteliği nedir? Açıklayınız (**15 puan**).

   12.05.2012 tarihli sözleşme bir idari sözleşmedir. İdari sözleşmeler, taraflarından en az birisi idare olup konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunan ve özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmelerdir. Somut olayda yapılan sözleşme de, (A)'nın belediye tarafından yürütülen kamu hizmetine personel sıfatıyla dolaylı katılımını içeren bir idari hizmet sözleşmesidir.

   Not: Bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi ya da imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu yanıtını veren öğrencilere bu sroudan hiç puan verilmemiştir.

3. (A) ile (B) arasındaki tartışmayı, Genelge ile valiliklere tanınan onay yetkisinin niteliğini de belirterek değerlendiriniz (**15 puan**).

   Genelge ile valiliklere tanınan onay yetkisinin, idari vesayet yetkisinin bir görünümü olduğu düşünülebilir. İdari vesayet, merkezi idare ile yerinden yönetimler (ya da biri diğerine göre merkez konumunda bulunan birden çok kamu tüzel kişisi) arasında idarenin bütünlüğünü sağlamak amacıyla kurulan ilişkidir. Anayasa'nın 127/5 maddesinde, merkezi idare ile yerel yönetimler arasındaki vesayet ilişkisi düzenlenmiş olup, vesayet yetkisinin kanunda öngörülen usul ve esaslar dairesinde kullanılabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla merkezi idare içerisinde yer alan valiliklere belediyelerin kimi işlemleri üzerinde onay yetkisi tanınması, ancak kanunda öngörüldüğü takdirde mümkündür; böyle bir yetkinin Genelge ile tanınmasına olanak yoktur.

   Vesayet yetkisi, Anayasa'nın 123 üncü maddesi ile öngörülen idarenin bütünlüğü ilkesini sağlamanın bir aracı olmakla birlikte, sadece bu ilkeden hareketle vesayet yetkisinin kanunla öngörülmesine gerek olmadığı sonucuna varılamaz.

4. Başbakan ile İçişleri Bakanı arasında idare hukuku açısından ne tür bir ilişki vardır? Bu ilişki çerçevesinde Başbakanın Genelge'de değişiklik ve düzeltme yapıp yapamayacağını tartışınız (**15 puan**).

   Her ikisi de merkezi idare içerisinde yer alan Başbakan ve İçişleri Bakanı arasındaki ilişkinin niteliği, hiyerarşi kavramı üzerinden tartışılmalıdır. Hiyerarşi, bir kamu tüzel kişisinin birimlerinin ast-üst ilişkisi içerisinde sıralanmasını ifade etmekte olup, bu ilişki içerisinde üstün ast üzerinde sahip olduğu yetkiler de hiyerarşi kavramı ile karşılanmaktadır.

   Bu açıdan bakıldığında, Başbakan'ın İçişleri Bakanı'nın hiyerarşik üstü olup olmadığını belirlemek için Anayasa'nın 109 ve 112 nci maddelerinin incelenmesi gerekmektedir. Buna göre, soru iki yönde yanıtlanabilir:

   a. Anılan maddeler uyarınca, Başbakan'ın bakanların görevlerini Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak yürütmelerini gözetmek ve düzeltici önlemleri alma yetkisine sahip olması ve bakanların görevlerine gerektiğinde Başbakan'ın önerisi ile Cumhurbaşkanı tarafından son verilebilmesi, 1982 Anayasası'nda başbakan ile bakanlar arasında bir hiyerarşi ilişkisi yaratıldığını göstermektedir. Hiyerarşi yetkisi, üste astın işlemlerini değiştirme ve düzeltme olanağı tanıdığı için, Başbakan Genelge'de değişiklik ve düzeltme yapabilir.

   b. Her ne kadar anılan maddelerde Başbakan'a bakanların görevlerinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla düzeltici önlemler alma yetkisi tanınmışsa da, bu önlemler yürütme organının siyasal faaliyetine (dar anlamda yürütme faaliyetine) ilişkin olup, idare hukuku anlamında bir hiyerarşi ilişkisine kaynaklık edemez. Yine bakanların görevlerine gerektiğinde Başbakan'ın önerisi ile Cumhurbaşkanı tarafından son verilebilmesi, Başbakan'ın bakanların işlemleri üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğunu göstermez. Bu nedenle, Başbakan ile bakanlar

arasında bir hiyerarşi ilişkisi mevcut olmadığından, Başbakan'ın Genelgede değişiklik veya düzeltme yapması mümkün değildir.

Not: *(a) ve (b) seçeneklerinde belirtilen yanıtlardan herhangi biri, kendi içinde tutarlı olmak kaydıyla geçerli ve tam cevap olarak kabul edilmiş ve buna göre puanlandırılmıştır.* Buna *karşılık, Başbakan ile İçişleri Bakanı arasında vesayet ilişkisi olduğu yanıtını veren öğrencilere bu sorudan hiç puan verilmemiştir.*

OLAY II

Elektronik haberleşme hizmetleri alanında faaliyet göstermek amacıyla kurulmuş olan (D) Şirketi, sabit telefon hizmeti sunmak için 10.03.2012 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna başvurmuş; 02.05.2012 tarihli Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararıyla, sabit telefon hizmeti sunmak üzere kullanım hakkı verilmesi suretiyle yetkilendirilmiştir.

İlgili Mevzuat:

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 4 üncü maddesinde yetkilendirme, "*Elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlanmasını teminen şirketlerin, Kurum nezdinde kayıtlanmasını veya kayıtlanmasıyla birlikte bu şirketlere elektronik haberleşme hizmetlerine özel, belirli hak ve yükümlülükler verilmesi*" olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 9 uncu maddesi uyarınca,

1) Yetkilendirme, bildirim ve*ya kullanım hakkının verilmesi yoluyla yapılır.*
2) *Elektronik haberleşme hizmeti sunmak ve/veya şebekesi veya alt yapısı kurup işletmek isteyen şirketler faaliyete başlamadan önce Kurum düzenlemeleri çerçevesinde* Kuruma bildirimde bulunurlar.
3) *Kuruma bildirimde bulunan şirketler, (...) kaynak tahsisine ihtiyaç duyuyorlar ise Kurumdan kullanım hakkı alınması kaydıyla yetkilendirilirler.*
4) *Kurum, kullanım hakkı verilmesinin gerektiği elektronik haberleşme hizmetlerini ve bu hizmetlere ilişkin kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasının gerekip gerekmediğini* tespit eder.
5) *Kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasının gerekmediği tespit edilen elektronik haberleşme hizmetleri için usulüne uygun başvuruyu müteakip 30 gün içerisinde Kurumca kullanım hakkı* verilir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yapılan düzenlemeler uyarınca sabit telefon hizmeti, kullanım hakkı sayısının sınırlandırılması gerekmeyen elektronik haberleşme hizmetleri arasındadır.

Sorular:

1. Yetkilendirme işlemini idari işlem kuramı açısından niteleyiniz (**10 puan**).

İdari işlemlerin maddi tasnifi yönünden, somut, belirli bir kişi ya da duruma özgü, bir kez uygulanmakla tükenen işlemlere birel işlem adı verilir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun işlemi de, belirli bir özel hukuk tüzel kişisinin belirli bir hizmeti sunmak için yetkilendirilmesine ilişkin olup, **birel işlem** niteliğindedir (5 puan).

İdari işlemlerin şekli tasnifi yönünden, birden çok iradenin aynı anda ve aynı doğrultuda açıklanmasıyla oluşan işlemlere kolektif işlem adı verilir. Kolektif işlemlerin tipik örneği, kurul kararlarıdır. Yetkilendirme işlemi de, kurul kararıyla (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun kararı) tesis edildiği için, **kolektif işlem** niteliğindedir (5 puan).

2. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun idare teşkilâtı içerisindeki yerini açıklayınız (**10 puan**)

Türkiye Cumhuriyeti idare teşkilatı, merkezden yönetim ve yerinden yönetim birimlerinden oluşmakta; yerinden yönetimler de, yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları

olarak ikiye ayrılmaktadır. Bağımsız idari otorite (=düzenleyici/denetleyici kurum ya da regülasyon kurumu) niteliğinde olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olup, belirli bir idari faaliyetin ülke çapında yürütülmesi amacıyla kurulmuş olduğundan, idare teşkilatı içerisinde hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında yer almaktadır.

Not: Kurumun merkezi idare ile arasında vesayet ilişkisi olmaması nedeniyle hizmet yerinden yönetim kuruluşu sayılıp sayılamayacağını tartışan ancak olumsuz sonuca varan *öğrencilere de puan verilmiştir*.

3. Olayda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yürütülen idari faaliyetin niteliği nedir? Değerlendiriniz (**10 puan**).

Olayda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yürütülen faaliyet, regülasyon olarak adlandırılmaktadır. Regülasyon, ekonomik yönden duyarlı sektör ya da piyasalarda kural koyma (düzenleme), piyasada faaliyette bulunan aktörlerin bu kurallara uyup uymadığını denetleme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkilerini içermektedir (5 puan).

Olayda (D) Şirketinin yetkilendirilmek suretiyle yürüteceği elektronik haberleşme hizmeti bir kamu hizmeti niteliğinde olduğundan, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yapılan tek yanlı yetkilendirmenin bir tür kamu hizmeti ruhsatı sayılması mümkündür. Bununla birlikte, yetkilendirmeyi yapan idarenin hizmeti doğrudan üstlenmesinin mümkün olmaması karşısında, bu yetkilendirme özel kolluk (hizmet kolluğu) faaliyeti çerçevesinde verilen bir ruhsat olarak da düşünülebilir. Bunun dışında, burada kamu hizmeti ve kolluk ruhsatlarından farklı ancak ikisi ile de ortak özellikler taşıyan üçüncü bir tür ruhsat olduğunu savunmak da imkân dâhilindedir (5 puan). *Not: Yetkilendirmenin niteliğine ilişkin çeşitli olasılıkları değerlendirmeden (kamu hizmeti ruhsatı, özel kolluk ruhsatı v.s.) yalnızca bir olasılık üzerinde duran öğrencilere de (açıklamanın düzeyine ve temas ettiği noktalara göre) puan verilmiştir.*

4. (D) Şirketi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 9 uncu maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen 30 günlük süreyi aşarak kendisine kullanım hakkı verdiğini belirterek bu gecikme nedeniyle uğradığı zararların giderilmesi için Kuruma başvurmuş; Kurum verdiği yanıtta, söz konusu 30 günlük sürenin geçirilmiş olmasının kullanım hakkı verilmesine ilişkin işlemi hukuka aykırı kılmadığını, dolayısıyla Şirketin uğradığı zararın kendilerince karşılanması gerekmediğini belirtmiştir. Her iki tarafın savlarını da dikkate alarak, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Şirketin uğradığı zararı tazminle yükümlü olup olmadığını tartışınız (**15 puan**).
   Olayda idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır. Hizmet kusuru, bir idari faaliyetin örgütleniş ya da işleyişindeki aksaklık veya bozukluğu ifade etmektedir; olayda da, idare mevzuatın öngördüğü süreyi aşarak yetkilendirme işlemini tesis ettiği için, hizmet kusurunun görünüm biçimlerinden biri olan hizmetin geç işlemesi söz konusu olmuştur (7 puan).

İdarenin yetkilendirme işleminin hukuka aykırı olmadığına ilişkin cevabına itibar etmek mümkün değildir; zira olayda idarenin sorumluluğunun, yetkilendirme işleminin hukuka aykırı olup olmaması ile ilgisi bulunmamaktadır. Zarara neden olduğu iddia edilen husus, yetkilendirme işleminin kendisi değil, gecikerek tesis edilmesidir (8 puan).