

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

İÇİNDEKİLER

Pratik Çalışma.....	2
Pratik Çalışma.....	10
Pratik Çalışma.....	18
Pratik Çalışma.....	30
Pratik Çalışma.....	50
Pratik Çalışma.....	61
Pratik Çalışma.....	66
Pratik Çalışma (Geçmiş Sınav Soruları Çözümü).....	80

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Federasyonların her türlü faaliyetlerinin denetimi; genel kurul, denetim kurulu ve Bakan tarafından görevlendirilecek denetim elemanlarınca yapılır. Federasyon harcamalarının yerindelik denetimi yetkili kurullarınca, Gençlik ve Spor Bakanlığınca yapılan her türlü yardımların amaca uygunluğu ve denetimi ise Gençlik ve Spor Bakanlığınca yapılır.

Federasyonların programında yer alan veya izni ile yapılan faaliyetlerden dolayı sportif ceza verme yetkisi federasyon disiplin/ceza kuruluna aittir. Federasyonların ana statüsü Resmi Gazetede, ana statüye dayanılarak hazırlanan yönetmelik dışındaki talimat ile diğer alt düzenleyici işlemler ise Gençlik ve Spor Bakanlığının internet sitesinde yayımlanır.

Spor federasyonları ile ilgili olarak bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Madde 125- *İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 Md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir.*

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Madde 59- (...) (Ek fıkra: 17/3/2011-6214/1 Md.) *Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.*

SORULAR

1-Bağımsız spor federasyonlarının tüzel kişiliğinin hukuki niteliğini açıklayınız.

Biz size bir kişinin tüzel kişiliğinin niteliğini soruyorsak aslında bu kamu hukuku tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi bunu soruyoruz.

Arkadaşlar öncelikle şunları belirteyim. Anayasa ve yasalarda kamu tüzel kişiliğinin kim ve nasıl olduğuna dair bir tanımlama bulunmuyor bu yüzden doktrin tarafından birtakım kriterler geliştirilmiştir.

Eğer yasada veya Anayasada tüzel kişilik için kamu hukuku tüzel kişiliği diye bahsedilmişse burada problem yok ne yazıyorsa o ama eğer anayasada veya yasada buna ilişkin bir niteleme yoksa o zaman biz birazdan sayacağımız kriterleri kullanarak olayları çözümlemeye çalışacağız.

Bu kriterlerden biri tüzel kişiliğin nasıl kurulup nasıl ortadan kaldırıldığıdır. Mesela kamu tüzel kişileri nasıl kuruluyor? Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya kanunla

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

kurulur ve yine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya kanunla kaldırılabilirler. Özel hukuk kişileri özel hukuk kurallarına tabi olarak ilgililerin iradesi ile kurulup yine ilgililerin iradesi ile ortadan kaldırılabilirler.

İkinci kriter kuruluş amacı ve faaliyet konusudur. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararadır. Faaliyet konusu ise kamu hizmetidir. Özel hukuk kişileri ise özel amaçlar ile kurulur faaliyetlerini ise kendileri belirler. Kamu tüzel kişileri kamu yararı amaçladığı ve kamu hizmeti gördüğü için kamu gücü olarak adlandırdığımız kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahiptir. Bu da kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesinde önemli kriterdir. Çünkü özel hukuk kişileri kamu gücü kullanamazlar.

Üçüncü kriterimiz ise kamu tüzel kişiliğe katılmak veya ayrılmak iradi değildir özel hukuk tüzel kişiliğine ise isterseniz katılabilirsiniz isterseniz ayrılabilirsiniz.

Diğer bir kriter faaliyet konularıdır. Kamu tüzel kişilerinde faaliyet konuları mevzuat ve diğer düzenleyici işlemlerle belirleniyor ancak özel hukuk tüzel kişileri faaliyet konularını kendileri seçiyor. Yani bir kamu tüzel kişisi ben artık şu hizmeti görmek istiyorum deyip o işi yapamıyor çünkü faaliyetleri sınırlıdır.

Kamu tüzel kişileri genellikle kamu hukuku kurallarına tabi olurlar ama artık bu ayırım biraz zorlaştı çünkü artık hem

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

özel hukuka hem kamu hukukuna bağlı kamu hukuku tüzel kişileri oluşturuluyor. Dolayısıyla bu artık çok ayırt edici bir nokta olmamakla birlikte hala kriter olarak sayılabilir.

Bir diğer kriterimiz mal, gelir ve personellerinin statüsüdür. Kamu tüzel kişilerinin malları genelde kamu malıdır. Gelirleri ise Amme Alacaklarının tahsili hükümlerine göre tahsil edilebiliyor. Personel statüsü ise kamu personeli statüsünde olabiliyor.

Bir diğer kriterimiz denetimin niteliğidir. Kamu tüzel kişilerinin kendi içerisinde hiyerarşik bir denetim vardır. Merkez idare tarafından kamu tüzel kişileri de idari vesayet yoluyla denetlenir. İdarenin özel hukuk kişilerini denetlemesi ise kolluk denetimi şeklindedir.

Kriterlerimiz bunlar ama biz bir tüzel kişiliğe kamu hukuku tüzel kişisi diyebilmemiz için bunların hepsinin bir arada olması gerekmiyor zaten şu anda giderek kamu hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından görülmesinin artması hem yasama yoluyla karma tüzel kişiliklerin oluşturulması artık bu kriterlerin uygulanmasına da bir zorluk getiriyor.

Yargı organları da bundan dolayı kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese kamu kurumuna benzer kuruluş gibi kavramlar kullanıyor. Çünkü artık bu yapılar daha karışık bir

7

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

yani ile kamu hukuku tüzel kişisi gibi dururken bir yanı ile de özel hukuka meyil ediyor.

Bağımsız spor federasyonları da bu türden yapılar. Mevzuata da bakarak birlikte bunların niteliği hakkında yorum yapalım.

Mesela mevzuatta özel hukuk kurallarında tabidir diyor.

Kanun veya Cumhurbaşkanı kararnamesi ile kurulur.

Federasyon malları devlet malıdır haczedilemez deniyor.

Gelirleri vergi resim ve harçtan muaftır aynı zamanda gelirlerini bağışlar gibi yollardan elde eder yani kendine özgü gelir elde etme yöntemi var ama baktığımızda Gençlik ve Spor bakanlığından da yardım alabiliyor.

Kamu gücü kullanma kriteri açısından baktığımızda ceza verme yani yaptırım gücü var ve aynı zamanda düzenleyici işlem yapma yetkisi vardır.

Denetim konusuna baktığımızda hizmetin, bütçenin ve birçok açıdan bakanlık tarafından denetlendiğini görüyoruz.

Şimdi tüm bu değerlendirmeler baktığımızda bu kamu hukuku tüzel kişisi midir yoksa özel hukuk tüzel kişisi midir?

İlk baktığımızda tastamam bir kamu tüzel kişisidir diyebileceğimiz bir kamu tüzel kişisi değil ama bir taraftan da yaptırım gücü olan CBK ile düzenlenen malları devlet malı statüsünde olan bir tüzel kişi var karşımızda.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Anayasa mahkemesi bu nedenlerle bağımsız spor federasyonlarının kamu tüzel kişisi olduğuna karar vermiş ama artık son dönemde karşımıza çıkmaya başlayan kamu tüzel kişisine yaklaşan müessese gibi bir yapısı var ama mahkeme bunu kamu tüzel kişisi olarak tespit etmiş.

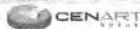
Biz aslında size bu pratikte çok farklı kamu tüzel kişileri olduğunu göstermek istedik sonuçta bir belediyenin kamu tüzel kişisi olduğunu hepimiz biliyoruz ama Türkiye Atletizm Federasyonunun bir kamu tüzel kişisi olduğunu o kadar kolay bilemezdik.

2-Olayda verilen yasal düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunu değerlendiriniz.

9

Olayda denmiş ki; *3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun Ek 9. maddesine göre bağımsız spor federasyonlarının disiplin kurullarının vermiş oldukları cezalara karşı Tahkim Kuruluna itiraz edilebilecektir ve 2007 yılında yapılan düzenlemeyle bu maddeye eklenen fıkraya göre Tahkim Kurulunca verilen kararlar kesindir.*

Şimdi buna ilişkin anayasa 125 ve Maddeleri vermişiz. 125'te İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır denmiş. Sonra 2011 yılında 59. Maddeye bir fıkra eklenmiş "Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Bizim olayımızda 2007 yılında düzenlemeye bir ek madde getirilene disiplin cezalarına karşı tahkim kurullarına itiraz edildiğinde tahkim kurulu kararları kesindir diyordu. Bu düzenlemenin anayasaya uygunluğunu tartışalım. Arkadaşlar 2007 yılında 59. Maddedeki ek fıkra yok. 129. Madde idari işlem ve eylemlere yargı yolu açıktır denmiş. Tahkim kurulu kararları kesindir dersek yargı yolunu kapatmış oluruz dolayısıyla Anayasa mahkemesi de 2011 öncesinde bu durumu anayasaya aykırı olarak tespit etmiştir.

Ancak daha sonra bakıldı ki bu değişiklik yasa değişikliği ile yapılamayacak 2011 yılında anayasa değiştirilmiş ve 59. Maddeye fıkra eklenmiştir ve federasyonun verdiği kararlara karşı ancak tahkim yoluna başvurulabilir denmiş ve artık bu değişikle birlikte düzenlemenin anayasaya uygun olduğunu söylemek durumundayız.

PRATİK ÇALIŞMA

OLAY

Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle kamu harcamalarında israfın önlenmesi amacıyla Belediyelerin, taşra teşkilatındaki

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

birimlerin ve kamu kurum ve kuruluşlarının plaket, çelenk vb. ödül ve hediye harcaması yapamayacağı, ayrıca belli yatırımlar için İçişleri Bakanlığı'ndan izin alınması gerektiği ve uygulamanın konuyla ilgili Bakanlar tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

SORULAR

1- Olaydaki idareleri tespit ederek idari teşkilat içindeki yerlerini açıklayınız.

2- Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'nin hukuka uygun olup olmadığını tartışınız.

Aslında bu pratik önceden yaptığımız pratiğin ikinci olayıydı.

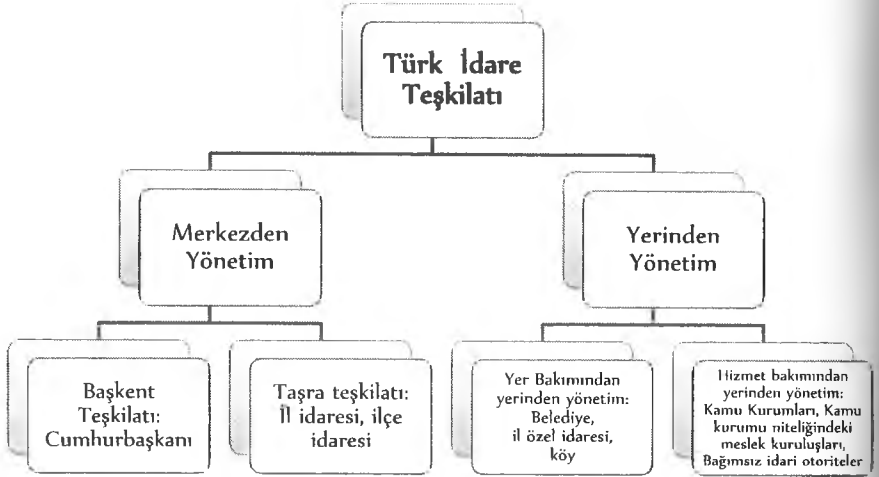
Şimdi öncelikle idari teşkilatı çizelim. Ve tespit edeceğimiz idareleri bunun üzerinde gösterelim. İdari teşkilat merkezden yönetim ve yerinden yönetim teşkilatı olarak ikiye ayrılıyordu.

Merkezden yönetim teşkilatın da merkez teşkilatı ve taşra teşkilatı olarak ikiye ayrılıyordu. Merkez teşkilatı yeni anayasa ile birlikte aslında Cumhurbaşkanlığı teşkilatıdır. Burada Cumhurbaşkanı, Yardımcısı, kurullar, ofisler, bağlı kurum ve kuruluşlar ve bakanlıklar olarak bir yapı mevcut. Bakanlıklar yeni sistemde birer idari birimdir eskiden devlet tüzel kişiliği olduğu



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı



Şimdi gelelim olayımıza, **bu aslında çok da sorduğumuz bir soru tarzıdır**. Olaydaki idareleri tespit ederek idari teşkilat içerisindeki yerlerini açıklayın demişiz. Olayda Cumhurbaşkanlığı geçiyor. Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatta merkezden yönetim teşkilatının merkez teşkilatında yer alır.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Olayda geçen bir diğer idare belediyelerdir, tabloya baktığımızda yerinden yönetim idarelerinden, yer bakımından yerinden yönetim idaresidir.

Taşra teşkilatları da var olayda yani il ve ilçelere de giden bir genelgeymiş bu. Bunlar da merkezden yönetim teşkilatının taşra teşkilatındadırlar.

Kamu kurum ve kuruluşları demişiz bunlar da yerinden yönetim teşkilatlarından hizmet bakımından yerinden yönetim idaresidir.

İç işleri bakanlığı, bakanlar demişiz bunlarda merkezden yönetimin merkez teşkilatı içerisinde yer alır.

15

2. Soru) Gelelim ikinci soruya ne dersiniz, genelge hukuka uygun mudur?

Hiyerarşi ve idari vesayet konularını tekrar hatırlamakta fayda var. Hiyerarşi bir kere aynı idari birim içerisinde oluyordu. Aynı tüzel kişilikte kişilerin aşağıdan yukarıya doğru birbirine tabi olması anlamına geliyordu. Hiyerarşi olağan bir yetkiydi. Üst astın yerine geçerek işlem yapamazdı ama emir vererek istediği o işlemi yaptırabiliyordu. İşlemleri onaylayabiliyor, düzeltebiliyordu, değiştirebiliyordu, reddedebiliyor,

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

erteleyebiliyordu, tek yapamayacağı yerine geçip işlem yapmaktır.

İdari vesayet yetkisi ise merkezden yönetim idarelerinin yerinden yönetim idareleri üzerindeki yetkisidir. Aslında anayasada yer alan şekli ile merkezden yönetimin mahalli idarelerin üzerindeki yetkisi idari vesayet yetkisidir. Anayasa mahkemesi merkezden yönetimin, hizmet bakımından yerinden yönetim üzerindeki yetkisini idari vesayet olarak tanımlamıyordu ama doktrinde genel olarak merkezden yönetimin tüm yerinden yönetim idareleri üzerindeki yetkisi idari vesayet yetkisi olarak kabul ediliyor.

İdari vesayet yetkisi istisnai bir yetkiydi dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gerekiyor ve kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kullanılması gerekiyor. Diyelim ki bir kişiye idari vesayet yetkisi verilmişse bu kişi bu yetkiyi devredemez çünkü idari vesayet yetkisi kime verilmişse o, bu yetkiyi kanunda gösterilen şekillerle kullanılır.

İdari vesayet yetkisi neyi kapsıyordu? Onama, reddetme, değiştirme, iptali için dava açma ve eğer ki organlar işleri yapmaktan imtina ederlerse yerine geçip işlem yapma da bu yetki içerisindedir ama bu çok çok istisna bir durumdur. Genel kural yerine geçip işlem yapamamasıdır.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Arkadaşlar doğrudan pratikle alakalı değil ama yerinden yönetim birimleri arasındaki denetim yetkisine ne diyorduk hatırlıyor musunuz? İç idari vesayet, dış idari denetim gibi isimler verildiğini görüyoruz.

Şimdi Cumhurbaşkanlığı genelgesi ile harcamalara ilişkin bir tedbir konulmuş ve ayrıca belli yatırımlar için de iç işleri bakanlığından izin alacaksınız. Bunların uygulamasını da bakan belirleyecek demiş ne dersiniz hukuka uygun mudur bu genelge?

Burada taşra teşkilatı için bir problem yoktur zaten bunlar Cumhurbaşkanının hiyerarşik altıdır onlara emir ve direktif verebiliyor. Çeşitli düzenlemelerle bunların uygulamalarının nasıl olması gerektiğini düzenleyebiliyor. Bu arada genelge bir düzenleyici işlemdir değil mi?

Şimdi taşra teşkilatı açısından bir sıkıntı yoktur dedik peki diğer idari birimler yani belediyeler ve kamu kurum kuruluşları için ne söyleyebiliriz? Burada Cumhurbaşkanlığı ile belediyeler ve kamu kurum kuruluşları arasındaki ilişki idari vesayet denetimidir. Dolayısıyla bunun kanunla kurulması gerekir çünkü idari vesayet yetkisi olağan bir yetki değildi. Ayrıca idari vesayet yetkisi yerinden yönetim idarelerinin yetkilerini ortadan kaldıracak şekilde kurulmaması gerekiyor.

17

İdare Hukuku 2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Dolayısıyla buradaki hukuka aykırılık kurulan ilişkinin yerinden yönetim idarelerinin yetkilerini ortadan kaldıracak derecede düzenlenmiştir diyebiliriz. Diğer bir aykırılık nedeni ve daha önemli olanı ise genelgeyle idari vesayet ilişkisi kurulamaz dememiz gerekir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı genelgesi ile belediyeler ve kamu kurum ve kuruluşları üzerinde bu şekilde bir denetim yapılması hukuka uygun değildir demeliyiz.

PRATİK ÇALIŞMA

OLAY

(B) ilinde bir aile sağlığı merkezinde aile hekimi olarak görev yapan Bay (T)'nin hizmet sözleşmesi, görev yerinde fiili darp ve küfürleşerek kavga ettiği ve İstanbul'da kaldığı sürece konaklama masraflarını bir ilaç firmasına ödediği gerekçesiyle sözleşme yapmayla yetkilendirilmiş Vali Yardımcısı tarafından feshedilerek, Sağlık Grup Başkanlığında bulunan asıl kadrosuna iadesine karar verilmiştir.

MEVZUAT

Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği

Madde 6- (1) Sözleşmeli olarak çalıştırılan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile yapılacak sözleşmeler, ek (1-A) ve ek (1-B)'ye göre düzenlenir. Ek (1-A) ve ek (1-B)'deki sözleşmeleri

İdare Hukuku 2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Bakanlık adına imzalamaya ve sözleşmeleri sona erdirmeye vali yetkilidir. Vali, sözleşme yapma yetkisini, vali yardımcılarında birine veya halk sağlığı müdürüne devredebilir.

Madde 13- (1) Aşağıdaki hâllerde, sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanının sözleşmesi, feshi gerektiren fiilin kişiye tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde alınan savunmalar uygun görülmediği takdirde, vali tarafından herhangi bir ihbar veya ikaza gerek duyulmadan sona erdirilir:

g) Eczane veya medikal firmaları, beşerî ilaç firmaları veya özel sağlık kuruluşları gibi mesleği ile ilgili alanlarda faaliyet gösteren gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinin temsilcileri ile etik dışı haksız çıkar ilişkisinde bulunulduğunun tespit edilmesi.

SORULAR

1- Bay (T)'nin hizmet sözleşmesinin Vali Yardımcısı tarafından sona erdirilmesinin hukuka uygun olup olmadığını açıklayınız.

2- Vali Yardımcısının Valiye vekalet etmesi durumunda işlemin hukuka uygun olup olmayacağı hakkında bilgi veriniz.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Evet arkadaşlar, iki sorulu kısa bir pratiğimiz var bu pratik idari işlem ve unsurları konusu dair. İdari işlemin dört unsurunu işlediniz bildiğim kadarıyla sadece şekil unsuru kaldı onu da ikinci derste Gül Hoca anlatacak.

Şimdi birinci soruya başlamadan önce bir özet yapalım. İdari işlemin hangi unsurlarını işlemiştiniz:

- Yetki,
- Amaç,
- Konu,
- Sebep,
- Bir de şekil var ama henüz işlemediniz idari işlemin beş unsuru var.

Yetki, idari işlemi yapmaya yetkili olan makam, organ veya görevliyi gösteriyor. Biliyorsunuz arkadaşlar idare hukukunda aslolan yetkisizliktir.

Peki bunu nedeni ne olabilir sizce? Kanuni idare ilkesi çünkü buna göre idarenin görev ve yetkileri kanununla düzenlenir dolayısıyla kanuni idare ilkesinden dolayı idare hukukunda aslolan yetkisizliktir deriz.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Yetkiye ilişkin hukuka aykırılık teşkil eden bazı durumlar var değil mi arkadaşlar neydi bunlar?

- Yetki Gaspı
- Yetki Tecavüzü
- Fonksiyon Gaspı

Fonksiyon gaspı idarenin, yasama ve yargı alanına giren işlem yapmasıydı.

Yetki gaspı neydi arkadaşlar?

Ö: İdare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kişinin, makam veya organın idare adına irade açıklaması yapmasıdır. 21

H: Yani idare adına hiç açıklama yapma yetkisi olmadan birinin idare adına açıklama yapmasıdır. Mesela emekli olmuş bir rektörün üniversite senatosuna başkanlık yapması durumunda o senatoda alınan kararların hukuka aykırı olduğu öne sürülecektir değil mi çünkü artık o kişi aslında idare adına açıklama yetkisi olan biri değil. Bu arada fonksiyon gaspı da yetki gaspı da yok hükmündedir yani daha doğrusu fonksiyon gaspı, yetki gaspı ile yapılan işlemler yok hükmünde kabul ediliyor.

Bir diğer de yetki tecavüzüydü. Yetki tecavüzü ancak çok ağır ve açık bir tecavüz şeklinde ise yokluk kabul edilebiliyordu.



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Ama bunun da yok hükmünde olduğunun davada tespit edilmesi gerekiyor. Peki neydi yetki tecavüzü?

Ö: İrade açıklamaya yetkili bir kişi, organ, makamın başka bir yetki alanında yetki kullanmasıdır

H: Evet idare alanında yetki açıklamaya yetkili ama bunu başka birinin yetki alanında yapmasıdır. Mesela Belediye başkanını görevden uzaklaştırma yetkisi İçişleri Bakanına aittir. Bu yetkinin Büyükşehir belediye başkanı tarafından veya başka bir makam tarafından kullanılması yani o kişi idare adına açıklama yapmaya yetkili ama o alanda açıklama yapmaya yetkili değil. Buna da yetki tecavüzü diyoruz.

Yine yetki ile ilgili bahsetmemiş gereken başka şeyler vardı. Yetkide paralellik ilkesi vardı. Burada işlemi yapmaya yetkili bir makam aksine düzenleme bulunmadığı sürece o işlemi geri almaya ya da kaldırmaya da yetkiliydi.

Bir de yetki devri vardı. Bunda durum neydi var mı hatırlayan?

Ö: Mesela Cumhurbaşkanı kendi eli ile kullandığı yetkileri Cumhurbaşkanı yardımcısına devretmesi bir yetki devri olurdu. Yani anayasada belirlenen sadece Cumhurbaşkanının

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

yapabileceği dışındaki yetkileri Cumhurbaşkanını Yardımcısına devretmesi buna bir örnek olabilir?

H: Hangi hallerde yetki devri yapılabilir? Kanunda gösterilen hallerde. Tartışmalı olmakla birlikte doktrinde belli durumlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de yapılabileceğini söyleyen yazarlar bulunmaktadır. Ama genel kural yetki devrinin kanunla gösterilmesidir.

Yetki devri makama yapılıyor dolayısıyla o makamdaki gitse bile aksine düzenleme yoksa yerine gelen kişi ile yetki devri devam ettiği kabul ediliyor.

İmza yetkisi devri vardı bir de bu da yine kanunla düzenlenmelidir diyoruz imza yetkisi devrinde sadece imza atama yetkisi devrediliyordu. İmza atan kişi ile birlikte başka birinin daha o yetki alanındaki işlemlere imza atabilmesinin sağlanması durumudur. İmza yetkisinin devri kişisel bir durumdur dolayısıyla eğer yetkiyi devreden veya yetkiyi alan kişi ayrılırsa imza yetkisi devri de kişisel olduğu için sona eriyordu.

Bir diğer kavramımız vekalet, herhangi bir sebeple bir makamın boş kalması halinde o makama gerekli özellikleri taşıyan bir diğer kamu görevlisi o kişinin yetki alanına vekalet ediyordu. Vekil asılın yaptığı tüm işlemleri yapabiliyordu

23

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Son kavram tedviren görevlendirmeydi. Aslında tedviren görevlendirme mevzuatta bulunan bir atama ya da vekâlet kavramı değildir tamamen uygulama ile ortaya çıkmış bir kavramdır. Bunda da aslında vekalet edebilecek niteliklere sahip kişi bulunamadığı zaman ona en yakın özellikleri taşıyan görevli veya organa görevlendirme yapılması halidir.

Bu arada vekalet istisnai bir görevlendirmedir eğer uzun süreli olursa hukuka aykırı olarak kabul edilmesi gerekir çünkü aslolan, var olan kadrolara liyakat ve kariyer ilkesi doğrultusunda atamalar yapılmasıdır. Tedviren uygulama dediğim gibi mevzuatta olan bir durum değil.

Bunlar dışında yetkiye ilişkin söyleyebileceğim başka bir husus yok.

Gelelim diğer bir unsurumuza. Sebep unsuru, işlemin yapılmasına yol açan hukuki işlem veya maddi olay işlemin sebep unsurudur.

Mesela devlet memurunun bir iki gün özürsüz ve mazeretsiz şekilde göreve gelmemesi onun aylıktan kesme disiplin cezası almasına sebep olur. İşte burada bir iki gün işe gelememe maddi bir olayken hukuki işlem ise onu düzenleyen hükümlerdir. Yani sebep unsuru, işlemin bir anlamda gerekçesidir.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Bir diğer unsur konu unsurudur. Konu unsuru işlemin doğurduğu hukuki sonuçtur. Sınava katılan öğrencinin aldığı not bir hukuki sonuç değil mi? İşlemin konu unsuru.

Son olarak amaç unsurundan bahsedeceğim. İdari faaliyetlerin amacı her zaman kamu yararadır.

Amaç unsurunda belirtmemiz gereken bir hukuka aykırılık hali vardı ne diyorduk ona biz? Usul ve yetki saptırması (yetki saptırması). Çeşitli sebeplerle- kişisel, dini, siyasal vs.- aslında kamu yararına uygun olmayıp ama uygunmuş gibi gösterip farklı nedenlerle işlemin yapılması halidir.

25

Artık sorularımıza geçebiliriz zaten bu tekrardan sonra artık cevaplamamız çok kolay olacaktır.

1- Bay (T)'nin hizmet sözleşmesinin Vali Yardımcısı tarafından sona erdirilmesinin hukuka uygun olup olmadığını açıklayınız.

Şimdi aile hekimi bay T, görev yerinde fiili darp ve küfürleşme ve İstanbul'da kaldığı sürece konaklama masraflarını bir ilaç firmasına ödediği gerekçesi ile vali yardımcısı tarafından sözleşmesi feshedilmiş.

Demin de anlattığımız özetten yola çıkarak ne dersiniz? Olayda özellikle de "sözleşme yapmaya yetkili vali yardımcısı

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

tarafından demişiz” Böyle bir durumda yetki devri var mı yok mu buna bakacağız. Madde 6’da sözleşme yapma yetkisinin vali yardımcılarına devredebileceğini söylüyor.

Madde 13’te ise sözleşmeyi fesih yetkisinin valiye ait olduğu söyleniyor herhangi bir yetki devrinden bahsediyor mu? Hayır, yetki devri olarak bahsedilen alan sadece sözleşme yapma yetkisidir. Sözleşmeyi fesih yetkisi için herhangi bir yetki devri yok değil mi?

Dolayısıyla vali yardımcısına verilen yetki devrinin sözleşmenin imzalanmasına yönelik olduğunu kaldırılmasına yönelik olmadığını sözleşmeyi fesih yetkisinin valide olduğunu ve dolayısıyla bu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğunu söyleyebiliriz.

Peki aynı senaryoda sözleşmeyi vali feshetseydi hukuka uygun olur muydu?

Olurdu çünkü ilaç firmaları ile etik dışı haksız çıkar ilişkilerinin tespit edilmesi diyor olayda değil mi? Eğer gerçekten böyleyse yani konaklama masraflarını ilaç firması karşılamışsa bu gerekçe ile sözleşmeyi vali feshetseydi bu işlem hukuka uygun olacaktı.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Ö: Peki hocam vali yardımcısının yaptığı işlem yetki tecavüzü mü yoksa yetki gaspı mıdır?

H: Yetki gaspı olmaz çünkü idare adına irade açıklamaya yetkili bir o yüzden yetki tecavüzü diyebiliriz.

2- Vali Yardımcısının Valiye vekalet etmesi durumunda işlemin hukuka uygun olup olmayacağı hakkında bilgi veriniz.

Vekaletle ilgili ne demiştik? Vekil, vekalet ettiği süre boyunca aslın yaptığı tüm işlemleri yapabiliyor. Dolayısıyla vekalet etmesi halinde işlem hukuka uygun olacaktı.

Ö: Hocam derste vekalet geçici bir durum olduğu için vekilin uzun süreli işlemler yapmamasını bekleriz demiştik.

H: Bu biraz daha etik bir beklenti. Aslında kabul edilen aslın yapabildiği tüm işlemleri vekilin de yapabilmesi ama tabi ki vekalet istisnai ve geçici bir yöntem olduğu için aslında o kadroya asıl geri dönene veya atanana kadar duruma göre çok önemli olmayan çok uzun vadeli olmayan planlar yapması beklenir ama dediğim gibi bu etik bir beklenti.

Mesela Cumhurbaşkanı makamı boşaldığında ona vekalet eden Cumhurbaşkanı Yardımcısının, Cumhurbaşkanı'yı yapması gereken önemli işleri yapması çok beklenmez hatta bu çok hoş da karşılanmaz. Tabi bu tüm vekalet işlemleri için geçerli ama

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

vekilin vekalet süresince işte şu şu işlemleri yapamaz şeklinde kesinleşmiş bir şey de yok.

Şimdi olay kurgusunu değiştirip soru sormak istiyorum:

Diyelim ki bay T 20 yıldır hiçbir sıkıntı yaşamadan aile hekimliği görevini sürdürsün. Ama bu 20 yılın sonunda valiyle arası belli bir sebepten ötürü bozulmuş olsun. 20 yıl içinde hiç disiplin cezası alamayan aile hekimi 4 kere disiplin soruşturması açılıyor, görevden uzaklaştırılıyor.

Bu durumda bu işlemlerin hukuka uygunluğu veya aykırılığı için neler söyleyebiliriz?

Ö: Burada usul ve yetkinin saptırılması söz konusudur çünkü burada kamu yararı güdülmüyor kişiye karşı yapılan yaptırımların kaynağında valiyle kişisel husumeti var. Kamu yararı olmadığı için usul ve yetki saptırılarak bunu hukuka uygun hale getirmeye çalışıyorlar aslında bu yüzden amaç bakımından hukuka aykırı olduğunu düşünüyorum.

H: Evet arkadaşınızın da dediği gibi burada amaç unsuruna aykırı hareket edilmiştir.

İkinci ders Gül Hoca şekil unsuru ile devam edecek.

2. Ders

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Günaydın arkadaşlar, yetkiden, maçtan bahsettik. Sebep ve konuyu da geçen hafta bitirmiştik. Özellikle sebep baktığımızda işlemin yapılmasına sebep olan maddi olay veya hukuki işlem diyorduk. Konu için de işlemin doğurduğu sonuç diyorduk. Ama bu başlık açısından sebep yanlış mı belirlenmiş veya özellikle taktir yetkisi bakımından denetim yapıyorduk zaten sebep belliyse veya sonuç belliyse oradan yakalamak rahat öbür türlü taktir yetkisi olduğu zamana o zaman biz taktir yetkisinin hukukilik denetimini yapmak durumundaydık. Onun için de genel hüküm ilkelerini, kamu yararını işte eşitlik ilkeleri gibi aslında biraz da vicdanen sayabileceğimiz kısmı çözmeye çalışıyoruz.

29

Konu unsuru içerisinde konuyu sakatlayabilecek durumlar ise: kazanılmış hak, haklı beklenti, idari işlemin geriye yürümezliği, geri alma, kaldırma meseleleriydi.

Geri alma hukuk düzeninde doğduğu andan itibaren geçersiz kılınmasıydı. Kaldırma ise ileriye yönelik kaldırma kararının verildiği andan itibaren artık işlemin hukuk alanında yeri olmuyordu. Mahkeme kararlarının doğurduğu sonuç geri alma niteliğindeydi. İdare geri alma ve kaldırma kararı da verebilirdi. Geri almada özellikle kişinin lehine mi değil mi bakması gerekiyordu keza aynı şekilde kişinin hilesi veya



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

idarenin açık hatasının bulunup bulunmadığına bakılması gerekiyordu.

PRATİK ÇALIŞMA

Olay 1

(A) İli Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nde kontrol memuru olarak görev yapan (B), eşinin babasının vefatı nedeniyle 04.11.2019-08.11.2019 tarihleri arasında işe gitmemiş ve göreve döndüğü tarihte durumu bildirerek izin talebinde bulunmuştur. Bununla birlikte (B)'nin söz konusu tarihler arasında işe gitmediğinin tespit edilip tutanak tutulması üzerine disiplin soruşturması açılmış ve açılan bu soruşturma sonucunda (B)'nin kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine (B), almış olduğu disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

Madde 104- (...)

B) Memura, eşinin doğum yapması hâlinde, isteği üzerine on gün babalık izni; kendisinin veya çocuğunun evlenmesi ya da eşinin, çocuğunun, kendisinin veya eşinin ana, baba ve kardeşinin ölümü hallerinde isteği üzerine yedi gün izin verilir.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Madde 125- Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır.

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : (...)

Kademe İlerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

b) Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek,(...)

SORULAR

1- İdari işlemlerin unsurlarını sayarak kısaca anlatınız.

2- Olayda (B)'nin, açtığı davada hakkında verilen disiplin cezasının hukuka aykırılığını İdari işlemin hangi unsurundaki sakatlığa dayanarak ileri sürebileceğini gerekçesiyle açıklayınız.

31

İlk sorumuzda idari işlemlerin unsurlarını sayınız ve kısaca anlatın demiştik. Geçen pratikte bunları ayrıntılı olarak anlatmıştık. Kaç unsuru vardı işlemin?

* Yetki

Neydi yetki unsuru kısaca anlatalım. Yetki unsuru bizi işlemi yapmaya yetkili organ makam veya personele götürüyordu.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

+ Sebep

İşlemin hukuki dayanağı veya işlemin dayanağını oluşturan maddi olayı biz sebep başlığı altında inceliyorduk.

+ Konu

Konu unsuru işlemin doğurduğu sonuçtur. Mesela ortalama bir idari işlem var bunun iptalini istiyoruz. Ne diyoruz aslında burada işlemin sonucunun iptalini istiyoruz mesela bir disiplin cezası aldık, bu işlemin iptali için dava açacaksak bu işlemin konusunun iptalini istiyoruz. Yani farklı açılardan da işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürebiliriz ama aslında işlemin, görünür hali konu unsuru olduğu için buraya gidebiliriz.

+ Şekil

Geçen pratikte şekil unsuru üzerinde durmamıştık neydi şekil unsuru? İşlemin yapılırken uyulması gereken usul ve kuralları biz şekil unsuru içerisinde inceliyorduk. Mesela bir disiplin soruşturması yürütüyoruz soruşturulan kişinin en az yedi gün savunma süresi vermemiz bu işin usulüne ilişkin bir kural bunun yerine getirilmemesi halinde şekle aykırılıktan bahsedebiliriz.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

+ Amaç

İdari işlemler her zaman ama her zaman kamu yararına hizmet etmesi gerekir. Sadece kolluk işlemlerinde kamu düzeninin amaçlandığı söylenebilir. Ancak amaç yine kamu düzeninin sağlanması yoluyla kamu yararının sağlanmasıdır. Dolayısıyla yine her zamanki gibi amaç, kamu yararı olmasıdır.

Şimdi kısa geçtim ama daha önceki pratiklerde bunları baya anlattım varsa aklınıza takılan bir şey tekrar anlatabilirim.

2- Olayda (B)'nin, açtığı davada hakkında verilen disiplin cezasının hukuka aykırılığını İdari işlemin hangi unsurundaki sakathğa dayanarak ileri sürebileceğini gerekçesiyle açıklayınız.

33

Şimdi burada hukuka aykırı olup olmadığını sormuyoruz. Burada B'nin bir dava açtığını söylüyoruz. Bu davada idari işlemin bir unsuru bakımından hukuka aykırılığı gideceğimizi söylüyoruz. Hukuka aykırılığı hangi unsura dayanarak ileri sürebilir gerekçesi ile açıklayın demişiz.

Burada yetki unsuru ile ilgili bir problem var mı arkadaşlar? En azından olayda buna dair bir veri yok yani bir sıkıntı olup olmadığını anlayamıyoruz. Yani burada yetkiye ilişkin hukuka aykırılık intibai oluşturacak bir bilgi yok.



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Dolayısıyla yetki unsuru bakımından ileri sürebileceğimiz bir hukuka aykırılık yaratılmamış.

Ö: Hocam burada konu bakımından hukuka aykırılık yok mu?

H: Sebebiyle birlikte açıklayın lütfen.

Ö: Burada vefat etmesi durumunda işe gelmemiş yönetmelikte de anne, babasının vefatı halinde isteği üzerine 7 gün verilir diyor. Biz bunu personelde işlemiştik. Burada babasının vefatı nedeniyle izin almasına gerek bile yoktu. Yani gidip döndükten sonra da haber verebiliyordu üstüne. Burada amirin takdir yetkisi yoktu izini verip vermemek konusunda.

H: Araya girebilir miyim? Neden takdir yetkisi yok peki? Henüz taktir yetkisi, bağlı yetkiyi incelememiş olabilirsiniz. Aslında burada mevzuat hükmünde "izin verilir" diyor. Eğer izin verilir diyorsa bu artık idarenin taktirinde değildir. Talep edilmesi halinde verilmesi gereken bir izin olduğu anlamına gelir eğer, verilebilir veya uygun görülmesi halinde gibi bir ifade bulunursa o zaman idarenin burada taktir yetkisi olduğundan bahsedebilirdik ama bu taktir yetkisi idarenin canı istediği gibi kullanabileceği bir taktir yetkisi değildir hizmetin gereklerine göre, kamu yararına göre bunu kullanması gerekir. Ama bizim

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

olayımızda direkt verilir diyor dolayısıyla idare burada bağlı yetki içerisinde. Siz devam edin.

Ö: Burada ceza verilmemesi gereken bir durum varken ceza verildiği için burada işlemin sonucu bakımından bir hukuka aykırılık vardır.

Ö2: Hocam burada sebep unsuru bakımından da bir sakatlık söz konusu değil mi?

H: Gerekçe lütfen.

Ö2: Çünkü idarenin yaptığı işlemin sebebi memurun izinsiz ve mazeretsiz işe gelmesi. Ama bunu derste de işlemiştik burada memura izin al demiyor aslında yani şöyle eğer durum acilse çık git izin bile alma geldiğinde bildirirsin ama eğer durum acil değilse ve imkanın varsa izin al ama onu da idare vermek zorunda aslında izin burada isim olarak var gerçek anlamda bir izin gibi değil. Bu durumda sebebi oluşturan şey yani vefat nedeniyle işe gelmemesinde bir problem yok ki ya da geldiğinde bildirmesinde bu bakımdan idarenin işleminin sebebi oluşturan şeyde bir problem yok. Dolayısıyla idarenin dayandığı sebepte aykırılık yok bu bakımdan sebep unsuru sakat olabilir.

H: Burada aslında kafa karıştıran bir durum var ama sebep unsurunda bir sakatlık olması için aslında sonuç hukuka uygun

35

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

ama dayandığı sebep hukuka mı aykırı olması lazım bunu düşünmeliyiz.

Mesela kademe ilerlemesinin durdurulması cezası değil de kanundaki başka bir maddeye göre başka bir ceza mı verilmeliydi? Hayır, burada hiç ceza verilmemesi gerekiyordu. Dolayısıyla aslında işlemin sonucu açısından problem var.

Ö2: Hocam ama sonuca gelmeden önce sebebinde de var problem.

H: Evet ben de düşündüm böyle yorumlayabileceğinizi ama tam olarak öyle olmuyor aslında sebep unsurunda bir aykırılık olması için bir maddi olay var ama konu unsurunda o maddi olay... Örnekle anlatalım Mesela bir disiplin soruşturması yürütülüyor. Bu soruşturması sonucunda aslında ceza verilmemesi gerekiyor. Yani verilen karar, işlemin sonucu hukuka aykırıdır. Aslında dolaylı olarak sebep unsuruna da biraz dokunuyor ama tam karşılamıyor çünkü sonucu olan bir işlem yok ki onun sebebi hukuka aykırı olsun. Anlatabildim mi?

Şimdi elimizde bir sonuç var am sebep açısından o maddeye değil de hangi maddeye dayanacaktı? Aslında hiçbir maddeye dayanmaması gerekiyordu o yüzden sebep unsurunda bir aykırılık yok. Yani burada hukuki dayanağının yanlış

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

olmasından kaynaklı bir durum yok ortada, aslında sonuç doğurmaması gereken bir olay var burada.

Aslında maddi olayda tam olarak kanundaki gibi gerçekleşmemiş yani memuru mazeretsiz sayabileceğimiz bir durum yok. Dolayısıyla buradaki maddeyi karşılamıyor ve sonucu doğurmaması gerekiyor.

Ö3: Amaç unsuru bakımından sakatlık yok mu? Çünkü yapılan işlemde kamu yararı yok.

H: Peki siz olaya baktığınızda kamu yararını gerçekleştirmekten başka bir amaç görebiliyor musunuz?

37

Ö3: Muhtemelen iş olsun diye yapılmıştır.

H: Aslında iş olsun diye yapılmıyor. İdare hantal işleyen birimlerin birbirlerinden haberdar olamadığı durumlar olabiliyor aslında bu iş olsun diye yapılmıyor yani en azından metinden biz bunu anlıyoruz metinden herhangi bir problem olduğunu kişisel bir husumet olduğunu metinde göremiyoruz. Zaten biz bunu görmeyi istesek size daha güçlü ipuçları verir o tarafa yönlendiririz.

Evet, bence de soruşturma bile açılmaması gerekiyor sizin mantığınızı da anlıyoruz ama olayda en azından kamu yararı dışında bir amaç ve saikle hareket edildiğine dair bir veri yok.



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Biz sizi olayla aslında belli şeylere yönlendiriyoruz ama siz kendi başınıza bir olayla karşılaştığınızda siz her yönüyle olayı incelemeniz gerekir.

Eğer kasten yapıldığını olayda görebilsek bunu destekleyen veriler ortaya koyabilirsek tabi ki bu kişisel kin güden bir eylemdir deyip amaçtaki sakatlığı öne sürebiliriz.

Ö4: Hocam aslında sebebin hukuka aykırılığı konunun da hukuka aykırılığını doğurmaz mı? Bu her zaman böyle olmayabilir. Ama mesela başka bir mevzuata dayanarak da aynı işlemi gerçekleştirebiliriz.

Ö5: Hocam sebepte anlattığınızı tam olarak anlayamadım. Sebepte hukuka aykırılık olması için sonuç olacak ama bu sonucun başka maddeye mi dayanması lazım?

H: Biz sebep unsuruna idari işlemin gerekçesini oluşturuyor diyorduk değil mi yani aslında ya dayandığı bir hukuki gerekçe ya da bir maddi olay olacak. Burada maddi olay idarenin yorumuna göre memurun işe mazeretsiz gelmemesi ama aslında gelmemesi değil mi? O yüzden biraz sebep unsurunda bir şeyler varmış gibi gözüküyor ama aslında burada 125'in D'nin B bendine dayanılarak ceza veriliyor. Yani sebep unsuruna dayalı bir aykırılık olduğunu iddia edebilmemiz için mesela yapılan maddi olay başka bir maddeye dayansaydı aslında

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

ama buna dayanıyormuş gibi kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilseydi o zaman sebepten aykırılık olacaktı burada ise sonucun hukuka aykırılığı söz konusu burada hiç ceza verilmemesi gerekiyordu. Çünkü bu maddi durumun dayanağı olan herhangi bir hukuki gerekçe yok.

Ö6: Hocam soruya konu açısından verdiğimiz cevabı tekrar toparlayabilir miyiz?

H: Konu unsuru idarenin iradesinin doğurduğu sonuçtur. Biliyorsunuz idari işlemler idarenin irade açıklamalarıdır. Bu irade açıklamalarının sonucu idari işlemin konu unsurunu meydana getiriyor.

39

Şimdi burada aslında bir maddi olay var değil mi. Memurun beş gün boyunca kesintisiz şekilde işe gelmemesi idare bunu ne yapıyor özürsüz ve kesintisiz olarak gelmek olarak yorumluyor. Oysaki biraz önce arkadaşımızın da dediği gibi burada kişi iş yerine dönünce mazeret bildirip izin talebinde bulunuyor. Burada bağlı yetki var dedik. Çünkü madde hükmünde izin verilir diyor.

Yani burada taktir yetkisi yok. Sonuç itibariyle aslında doğmaması gereken bir hukuki sonuç meydana geliyor değil mi? Çünkü mazeretli bir şekilde 5 gün işe gelmemek disiplin cezası konusu edilebilecek bir suç değildir. Anlaşıldı mı?



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Bir ara verip ikinci olaya geçelim o biraz daha uzun.

OLAY-2

(A) Vakıf Üniversitesi Güzel Sanatlar, Tasarım ve Mimarlık Fakültesi'nde doktor öğretim görevlisi olarak çalışmakta olan (B)'nin görevine, Üniversite ile akdetmiş olduğu Çalışma Usul ve Esasları Sözleşmesi'nin yenilenmeyeceğine dair (A) Vakıf Üniversitesi Personel Müdürlüğü'nün 24.10.2019 tarih ve 659 sayılı işlemiyle 4857 Sayılı İş Kanunu uyarınca son verilmiştir.

Bilgi Notu: Olayda akdedilen Çalışma Usul ve Esasları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde, öğretim elemanının sorumlulukları, görevleri, çalışma süresi, ücret esasları gibi hususların yer aldığı Sözleşmede, öğretim elemanının üniversitenin çalışma düzenine, kanun, tüzük, yönetmelik, karar, genelge ile bildirimlere ve bu Sözleşme hükümlerine uymakla yükümlü olduğu, aksi halde Mütevellî Heyetinin tek taraflı olarak öğretim elemanının görevine son verebileceği; Sözleşme'nin 01.10.2018-01.10.2019 tarihleri arasında geçerli olduğu, görev süresinin bitiminden en az bir ay önce taraflardan herhangi biri görevi sona erdireceğini bildirmediği takdirde görev süresinin bir yıl daha uzatılmış kabul edileceği belirtilmektedir.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

İLGİLİ MEVZUAT

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Madde 130-) Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.

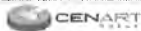
2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu

Ek Madde 2-

Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli İşgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Cumhurbaşkanı kararı ile kurulur.

Ek Madde 5- Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. (...)Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek Yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar,

41



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıflarca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür.

Ek Madde 8- Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği

Madde 23- (...)Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer (parasal haklar) bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.

SORULAR

1- Olaydaki sözleşmenin hukuki niteliğini gerekçeleriyle açıklayınız.

2- (A) Vakıf Üniversitesi Personel Müdürlüğü'nün 24.10.2019 tarih ve 659 sayılı işleminin hukuka uygunluğunu değerlendiriniz.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Cevap 1:

Şimdi B bir öğretim görevlisi. Nerede görevli bu kişi? A vakıf üniversitesinde bir sözleşme ile çalışıyor. Daha sonra 24.10.2019 tarihinde idare artık bu sözleşmeyi yenilememe kararı alıyor ve iş kanunu uyarınca bu kişinin sözleşme akdini sonlandırıyor.

Şimdi bilgi notu vermişiz olayda size ona bakalım:

Bilgi Notu:

Olayda akdedilen Çalışma Usul ve Esasları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde, öğretim elemanının sorumlulukları, görevleri, çalışma süresi, ücret esasları gibi hususların yer aldığı sözleşmede, öğretim elemanının üniversitenin çalışma düzenine, kanun, tüzük, yönetmelik, karar, genelge ile bildirimlere ve bu Sözleşme hükümlerine uymakla yükümlü olduğu, aksi halde Mütevelli Heyetinin tek tarafı olarak öğretim elemanının görevine son verebileceği; Sözleşme'nin 01.10.2018-01.10.2019 tarihleri arasında geçerli olduğu, görev süresinin bitiminden en az bir ay önce taraflardan herhangi biri görevi sona erdireceğini bildirmediği takdirde görev süresinin bir yıl daha uzatılmış kabul edileceği belirtilmektedir.

43

İdare Hukuku 2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Bilgi notunda bu sözleşmelerde nelerin belirlendiğini vermişiz. Eğer burada belirtilen kurallara uymazsa idare tarafından tek taraflı olarak sözleşmenin feshedilebileceği söylenmiş. Aynı zamanda bu sözleşmenin hangi tarihler arasında geçerli olduğu ve hangi halde sözleşmenin uzayacağı belirtilmiş.

Şimdi gelelim bu sözleşmenin hukuki niteliğini tespit etmeye ne dersiniz? İdari sözleşmeleri işlediniz değil mi arkadaşlar idari sözleşmelerin kriterleri, ölçütleri nelerdi?

- * Sözleşmenin en az bir tarafının idare olması (organik ölçüt).
- * Sözleşmenin kamu hizmetine ilişkin olması (maddi ölçüt).
- * Sözleşme de özel hukuku aşan şartların bulunması (biçimsel ölçüt).

Neden özel hukuku aşan şartlar deniyor çünkü özel hukukta sözleşmelerde tarafların idare serbestliği içerisinde eşit olarak gerçekleştirdikleri sözleşmeler var. Oysa idari sözleşmelerde idarenin özel hukuku aşacak bazı üstün hak ve yetkileri olduğu kabul ediliyor. İdare sözleşmenin şartlarında değişiklik yapabilir, sözleşmenin karşı tarafına yaptırım

İdare Hukuku 2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

uygulayabilir. Yani özel hukuk aşan şart, idarenin karşı tarafa göre daha üstün hak ve yetkilerinin olmasıdır.

Ne dersiniz bu sözleşmeyi nasıl niteleyebiliriz? Sözleşmelerin taraflarından en az biri idare mi olayımızda?

Ö: İşlemin niteliği bakımından idare olduğunu söyleyebiliriz çünkü öğretim elemanının sağlanması konusunda idare sayılan üniversitelerle aynı kuralların uygulanacağı belirtilmiş bu yüzden de organik ölçütü sağladık.

Hoca: Evet burada bir taraf idaredir, organik ölçütü hallettik.

Maddi ölçüte gelelim üniversitede eğitim vermek bir kamu hizmetidir değil mi? Yani aralarında yapılacak sözleşme de aslında kamu hizmetinin görülmesine yönelik bir sözleşme.

Gelelim biçimsel ölçüte olayımızda özel hukuku aşan şartlar var mı?

Ö: Burada müteveli heyeti sözleşmeyi tek taraflı fesih yetkisine sahip olduğu için bunu ben özel hukuku aşan şartlar olarak yorumlarım.

H: Sözleşmede evet böyle bir hüküm var bu olay için söylemiyorum ama özel hukuku aşan şartların her zaman

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

sözleşmede olması gerekmez mevzuatta da idareye bunlar tanınabilir.

Aslında özel hukukçular idari sözleşmeler için söylediğimiz özel hukuk aşan şartlar kavramına biraz eleştiri getiriyorlar. Zaten özel hukukta irade serbestisi olduğu için taraflar isterlerse birbirleri aleyhine sözleşme hükümleri koyabilirler. Dolayısıyla özel hukuk birinin daha güçlü olacağı şekilde sözleşme yapılmasına aykırı değildir. Çünkü tarafların iradesi ile sözleşmeye mevzuata aykırı olmamak koşulu ile her türlü hüküm koyulabilir diyorlar.

Özel hukukçular kamu hukukçularını tarafların iradelerini anlayamamakla eleştiriyorlar ama aslında benim de böyle düşünen özel hukukçulara eleştiremi burada tarafların iradesinin gerekmemesidir.

Yani idari sözleşmede koşulları idare belirler. Karşı taraf aslında bu şartları toptan kabul ediyor veya reddediyor. Yani idari sözleşmelerde karşı taraf için gerçek anlamda bir iradiliğin olduğunu tam olarak söyleyemiyoruz. Doktrinde idari sözleşmelere katılmalı işlemler gibi yorumlar da yapılmakta aslında idare her şeyi belirliyor diğer taraf sadece o işleme katılıyor. Ama genel olarak bunu iki taraflı olduğu için sözleşme olarak kabul ediyoruz.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Sonuç olarak bu sözleşme bir idari sözleşmedir hatta bu idari hizmet sözleşmesidir.

Yine mevzuat vermişiz ona da bakalım:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Madde 130- Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.

Cevap 2:

(A) Vakıf Üniversitesi Personel Müdürlüğü'nün 24.10.2019 tarih ve 659 sayılı işleminin hukuka uygunluğunu değerlendiriniz.

47

Ne dersiniz sizce bu işlem hukuka uygun mudur değil midir? Eğer soruda değerlendirin dediysek size hukuka uygun olup olmadığını soruyoruz.

Şimdi burada verdiğimiz mevzuatlara baktığımızda iş kanununa göre yapılabilecek işlemler sözleşmeli personelin yalnızca aylık ve parasal haklarına ilişkin kısımlardır. Yani ücrete ilişkin konulardır. Oysa burada iş kanunu uyarınca sözleşmesine

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

son verilmiş. Dolayısıyla burada sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık oluşuyor.

Tabi siz şu an olayda bunu göremiyorsunuz ama bu olay bakımından verilen karardaki en önemli yaklaşım üniversitede bilimin üretilmesi için akademisyenlere verilen güvenceler sözleşmeli personele de tanınır diyor dolayısıyla da kamu hizmetinin gereği ve kamu yararı olmadığı sürece sözleşme sona erse bile idare sözleşmeyi yenilemek durumundadır diyor Danıştay dediğim gibi bunu sizin bulmanızı beklediğim için söylemiyorum sadece böyle bir karardan haberdar olun diye söyledim.

Ö: Hocam cevabı toparlayabilir misiniz?

H: Şimdi burada idare tek taraflı fesih işlemi gerçekleştiriyor. Ama sözleşmede tek taraflı fesih edebilmesi için bazı şartlar vardı. Ancak personel mevzuatta ve sözleşme hükümlerine aykırı davranırsa fesih edebilirdi. Olayda buna ilişkin bir hüküm yok. Dolayısıyla kişinin sözleşmesi, yapılan sözleşme hükümlerine de aykırı feshedilmiş oluyor. Bu durumda sebep bakımından hukuka aykırılık vardır diyoruz.

Şimdi tekrar bir toplayalım. Burada esas sıkıntı iş akdinin feshi. Öğretim görevlisinin işine iş kanunu uyarınca son veriliyor. Halbuki bu kişi çalışma esasları bakımından YÖK

48

2019 - 2020 Güz Dönemi



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Kanununa bağlı dolayısıyla yapılan işlemin sebep unsuru hukuka aykırıdır. Yanlış mevzuat hükümlerine dayanılarak iş akdine son verilmiş.

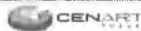
Gelelim tek taraflı fesih olayına sözleşmede buna ilişkin hüküm var. Eğer kişi bu sözleşmede belirtilen çalışma şartlarına veya kanun, mevzuata aykırı hareketlerde bulunursa sözleşmesi tek taraflı feshedilir diyor ancak elimizde buna ilişkin bir veri yok. Dolayısıyla herhangi bir şey yokken sözleşmenin feshedilmesi konu unsuruna aykırılık taşıdığını söyleyebiliriz. Çünkü aslında sözleşmede belirtilen şartlar olayda gerçekleşmemiş.

49

Bir de sözleşmenin her halükarda tek taraflı olarak feshedilip edilemeyeceği var. Biliyorsunuz idari sözleşmelerde sözleşmede hüküm olmasa bile idarenin tek taraflı olarak feshedebileceği kabul edilir demiştik.

Eğer idare kendi kusuruyla fesih gerçekleşmişse o zaman idare tazminat ödemek şartıyla her hâlükârda sözleşmeyi feshedebilir diyebiliriz.

Bir de kararın neye dayandığını açıklamıştık biraz önce. Danıştay, Kararda akademisyenlerin bilimsel ve akademik özgürlükleri çerçevesinde yaptıkları akademik idari hizmet sözleşme süresi bitmiş bile olsa idarenin sözleşmeyi yenilememe



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

açısından taktir yetkisi olmadı ancak kamu hizmeti ve kamu yararı gerekçeleri ile yenilememe işleminin yapılabileceğini söylemiş.

Bakın arkadaşlar tekrar ediyorum tek taraflı sözleşmenin yenilenmemesi işlemi ile akademik personelin idari hizmet sözleşmesinin yenilenmemesi arasında fark var. Bizim olayımızda sözleşmenin yenilenmemesinde taktir yetkisinin olmaması durumu Danıştay tarafından akademik personelin idari hizmet sözleşmeleri için kabul ediliyor. Grekçesi de akademik ve bilimsel özürlük sağlanabilmesi personelin baskı altında tutulmaması için dedik.

50

Ö: Hocam burada bahsettiğiniz bilgi, artık sınavda sorarsanız bizden bilmemizi istediğiniz bir bilgi mi?

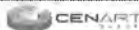
H: Biz buna benzer bir şey sorarsak direkt kararı bilmenizi beklemeyiz ama sizi oraya yönlendirecek mevzuat ve olay kurgusu verimiz.

PRATİK ÇALIŞMA

OLAY-1

Eskişehir Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Veterinerlik Bölümü Laborant ve Veteriner Sağlık Önlisans Programı mezunu Bay (A) iş bulma seçeneklerini artırmak için

2019 - 2020 Güz Dönemi



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın açtığı suni tohumlama kursuna katılmak üzere Bakanlığa başvuruda bulunmuştur. Suni Tohumlama, Tabii Tohumlama ve Embriyo Transferi Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik'te belirtilen örgün öğrenim programlarından mezun olma şartını taşımadığı gerekçesiyle suni tohumlama kursuna katılması istemi reddedilen Bay (A) dava açmayı düşünmektedir.

MEVZUAT

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu

Madde 3 — Bu Kanunda geçen kavram ve terimlerin tanımları aşağıda belirtilmiştir.

u) Yükseköğretim Eğitim Türleri: Yükseköğretimde eğitim - öğretim türleri örgün, açık, dışarıdan (ekstern) ve yaygın eğitimidir.

Açık Yükseköğretim Yönetmeliği

Madde 13 - Açıköğretim öğrencileri ile aynı öğretim programına göre örgün öğretim öğrencileri arasında öğrenci hakları bakımından fark bulunmadığı gibi her iki yoldan mezun olanlar eşit hak ve yetkilere sahip olurlar.

Suni Tohumlama, Tabii Tohumlama Ve Embriyo Transferi Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik

Madde 4 — (I) Bu Yönetmelikte geçen;

51

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

l) *Suni tohumlama: Uygun tohumlama zamanında, dişi hayvanın genital kanalına spermaların hijyenik koşullarda nakledilmesini,*

n) *Veteriner sağlık teknikeri: Lise öğrenimi üzerine iki yıl süreli veteriner sağlık ile hayvan yetiştiriciliği ve sağlığı önlisans örgün öğrenim programlarından mezun olan teknikeri, ifade eder.*

Madde 6 — (I) Suni tohumlama ve embriyo transferi kursları aşağıdaki esaslar dâhilinde yapılır.

d) *çift tırnaklı ve tek tırnaklı hayvanlar ile diğer memeli hayvanlarla ilgili suni tohumlama kurslarına veteriner hekim, veteriner sağlık teknisyeni ve Bakanlığın öngördüğü eğitimleri tamamlayan veteriner sağlık teknikeri katılır.*

SORULAR

1- Kamu hizmetine hakim olan ilkeler hakkında kısaca bilgi veriniz.

2- Bay (A)'nın kursa katılma talebine ilişkin işlemin iptal edilip edilmeyeceğini, kamu hizmetinin ilkeleri çerçevesinde tartışınız.

Bu ders pratik yapacağız ikinci ders GÜL Hoca ders yapacak.

Olayda açıköğretim fakültesi mezunu bir bay A var. Bu kişi mezun olduktan sonra daha iyi iş bulabilmek için Gıda

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Tarım hayvancılık bakanlığının bir kursuna başvuruyor. Burada mevzuatta suni tohumlamanın ne olduğunu da verdik. Veteriner camiasının büyük çoğunluğu hayvancılara çalışır bu işlemde hayvancılar için önemli bir işlemdir.

Bu vatandaş (A), bu işi yapabilmek için bu kursa başvuruyor. Bakanlığın da bu hususa ilişkin yönetmeliği var burada bu kursa katılabilecek olanlar için şartlar öngörölmüş. “Veteriner sağlık teknikeri: Lise öğrenimi üzerine iki yıl süreli veteriner sağlık ile hayvan yetiştiriciliği ve sağlığı önlisans örgün öğrenim programlarından mezun olan teknikeri, ifade eder.” Denmiş yönetmelikte. Yine başka bir hükümde “çift tırnaklı ve tek tırnaklı hayvanlar ile diğer memeli hayvanlarla ilgili suni tohumlama kurslarına veteriner hekim, veteriner sağlık teknisyeni ve Bakanlığın öngördüğü eğitimleri tamamlayan veteriner sağlık teknikeri katılır” deniyor.

53

Bay A ben veteriner sağlık teknikeriyim diye başvuruyor. Fakat bakanlık diyor ki yönetmelikte örgün öğretim diyor ama sen açıköğretim mezunusun dolayısıyla seni bu kursa kaydetmem diyerek talebini reddediyor. Bay A da buna karşı dava açmak istiyor. Şimdi biz bakanlığın verdiği bu kararı kamu hizmetine hakim olan ilkeler çerçevesinde biz değerlendireceğiz fakat öncesinde kamu hizmetine hakim olan ilkeler hakkında

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

bilgi veriniz diye bir sorumluz var bu soru vesilesi ile de kamu hizmetine hakim olan ilkeleri kısaca tekrar etmiş olacağız.

Şimdi kamu hizmetine hakim olan ilkeler neydi?

- Süreklilik
- Tarafsızlık
- Uyarılama
- Meccanilik
- Eşitlik

İdare hukuku kitaplarında bu ilkeler 4 veya 5'e ayrılıyordu. Bazıları tarafsızlık ilkesinin eşitlik ilkesinin bir unsur olarak da görebiliyorlar.

Peki kamu hizmeti nedir? Biz sınavda size böyle sormayacağız olay vereceğiz siz orada idarenin faaliyetini tespit edeceksiniz ve bunu tanımlayacaksınız daha sonra somut olaydaki hangi bilgilere göre bu faaliyeti seçtiğinizi açıklayacaksınız.

İdarenin faaliyetleri kaç'a ayrılır? 2'ye kolluk veya kamu hizmeti sizin önünüze idarenin faaliyeti nedir diye bir soru geldiği vakit siz bunu tespit edip o faaliyeti açıklayacaksınız

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

sonrasında olaydaki somut verilere göre hangi faaliyetle ilişkilendirdiyseniz bunu açıklamanız gerekir.

Şimdi dönelim sorumuza kamu hizmeti nedir?

Ö: Devletin, diğer kamu tüzel kişilerinin veya onların denetimi altındaki özel hukuk kişilerinin toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını gidermek amacıyla düzenli ve sürekli yerine getirdiği faaliyetlerdir.

H: Evet doğru, kamu yararı güden ibaresini de ekleyelim tanımınıza.

Burada süreklilik ilkesini tanımda da görebiliyoruz. Sosyal bilimlerde tam tanımlar olmaz arkadaşlar. Kamu hizmeti de aslında böyle bir kavram. Yargı organları da bunun unsurları nedir diye tanımlama çabasına girmiştir. Fransız bir idare hukukçusunun bir sözü vardır: “Kamu hizmetinin tanımını hiç kimse yapamamıştır. Yasama bunu kendine tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, doktrin ise başaramamıştır.” Biz de sizden tanım isterken mükemmel bir tanım beklemiyoruz zira böyle bir tanım yapabilen kimse de yoktur. O yüzden de neyin kamu hizmeti neyin kolluk faaliyeti olduğunu tespit edebilmeniz için o faaliyetin özelliklerini ve unsurlarını iyi bilmeniz gerekiyor. Bu ilkelerden dersin başından bahsettik.

55

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Eşitlik ilkesi dediğimiz vakit tereddüt etmeden Anayasa md 10'a gidebiliyoruz. Buradaki eşitlik mutlak bir eşitlik midir? Aynı statüdekilere aynı kurallar farklı statüdekilere farklı kurallar uygulanmalıdır.

Süreklilik ilkemizde var ama ben uyarlanma ilkesinden bahsetmek istiyorum biraz. Kamu hizmetinde genel ve ortak ihtiyaçların giderilmesi dedik peki bizim ihtiyaçlarımız statik midir? Bizim ihtiyaçlarımız günden güne değişmiyor mu? İşte bu ihtiyaçların değişmesi ile birlikte hizmetin sunulma şeklinin de değişmesi de söz konusu. Peki şu an aldığınız tüm kamu hizmetlerini son teknoloji veya en iyi haliyle alıyor musunuz? Devletin mali ve teknik imkanları ölçüsünde bunu alabiliyoruz. Bunun sınırı budur. Peki biz uyarlama ilkesine dayanarak bir olayı nasıl dava edebiliriz? Burada idarenin uyarlama hakkı hem haktır hem görevdir. Mesela bu tıbbi alanlarda işte yeni anabilim dallarının kurulması veya kaldırılması konularında dava edilmiş. Bu hususta Danıştay yaptığınız işlemi gerekçelendirin şeklinde bir talebi olmuş.

Son ilkemiz meccanilik ilkesidir. Bu, hizmetin kardan arındırılmış bedelle sunulmasını söyleyen ilkedir. Mahkeme kararları bu alınan bedeller için vergi değildir diyor bu bedellerin ödenmesinin eşitsizliği giderdiğini söylüyor çünkü

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

bazı vatandaşlar bazı hizmetlerden hiç yararlanmıyor. Ama faydalanan onun bedelini ödediği zaman eşitliği sağlamış oluyor.

Bunların hepsini inceledikten sonra ikinci soru ile devam edebiliriz.

Şimdi mevzuatta “Açıköğretim öğrencileri ile aynı öğretim programına göre örgün öğretim öğrencileri arasında öğrenci hakları bakımından fark bulunmadığı gibi her iki yoldan mezun olanlar eşit hak ve yetkilere sahip olurlar.” Diye bir hüküm vermişiz.

Bunu kamu hizmetinin ilkeleri bakımından nasıl değerlendiririz.

57

Şimdi biz burada soru da ne demişiz” tartışınız” o zaman biz burada tartışınız demişsek sizden: Evet, hukuka aykırıdır çünkü şu gerekçeyle.... Ve Hayır, hukuka uygundur şu gerekçe... ile demenizi bekleriz. Yani iki farklı ihtimali yazıp iki farklı ihtimali gerekçelendireceksiniz. Tek bir ihtimali yazıp gerekçelendirirseniz ve bunu doğru yaparsanız ancak soruda belirlediğimiz puanın yarısını alabilirsiniz.

Şimdi bu olayda iki tane yönetmelik var biri özel yönetmelik biri de genel yönetmelik. Burada özel bir yönetmelik var ve örgün eğitim sözcüğünü özellikle tercih etmiş. Böyle

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

baktığınızda örgün öğretimde okuyan kişi ile açıköğretimde okuyan kişi farklı statüdedir bunlar nazara alınmıştır dolayısıyla burada farklı statüler olduğu için burada eşitlik ilkesinin ihlali söz konusu değildir diyebilirsiniz.

Tam aksi yönde ne söylenebilir. Burada eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir. Çünkü yönetmelikte mezun olanların eşit hak ve yetkilere sahip olacağı söylenmiş dolayısıyla siz burada birini kursa alırken diğerini kursa almamazlık yapamazsınız şeklinde yorum yapabilirsiniz.

Benim buradaki görüşüm özel düzenleme olduğu yani ilk söylediğim görüştür ama Danıştay burada hukuka aykırıdır demiş.

İkinci olaya geçelim:

OLAY-2

Bayan (B) Bursa Senfoni Orkestrası'nda viyola sanatçısı olarak görev yapmaktadır. Eşi Bay (A) ise İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'nda özel bir havayolu şirketinde uçak bakım mühendisi olarak çalışmaktadır. Bayan (B) aile birliğini muhafaza etmek için İstanbul Senfoni Orkestrası'na tayinini istemiş ve bu talep Bursa Senfoni Orkestrası'nda Bayan (B)'nin

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

haricinde viyole sanatçısı olmaması sebebiyle reddedilmiştir. Bayan (B), bu işleme karşı dava açmayı düşünmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

Madde 72 - Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.

Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir.

59

SORULAR

1- Bayan (B)'nin tayin talebinin reddedilmesi işlemini, kamu hizmetinin ilkeleri çerçevesinde tartışınız.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

2- Bayan (B)'nin talebi eşinin memur olmaması sebebiyle reddedilmiş olsaydı ilk soruya vereceğiniz cevap değişir miydi? Gerekçeli olarak anlatınız.

Şimdi Bayan B kocasının İstanbul'da görev yapması nedeniyle İstanbul'a tayin istiyor. Bursa senfoni orkestrası da elinde başka viyole sanatçısı olmadığı için tayin talebini reddediyor. Bayan B de buna karşı dava açmak istiyor.

Burada ele alacağımız ilke nedir arkadaşlar? Süreklilik ilkesi üzerinden gidelim 657'de 72. Madde sadece bir memurun başka bir memurla evli olmasına ilişkin aile birliğinin nasıl muhafaza edileceğine dair bir hüküm söz konusu.

Şimdi biz kamu hizmetine ilişkin olarak asli ve süreklilikten bahsetmiştik. Mesela kamu malları haczedilmez ve memurlar grev yapamaz bunlar da yine süreklilik ilkesine ilişkindir.

Burada başka sanatçı olmadığı için süreklilik ilkesi gereği kamu hizmetinin aksayacağını dolayısıyla da işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürebiliriz

Diğer yandan devletin aileyi koruma yükümlülüğü de vardır. Bu anlamda bunu süreklilik ilkesinin karşısına koyabilirsiniz.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

İkinci soru için ne söyleyebilirsiniz?

Madde hükmünden anladığımız bu tayin imkanı sadece iki memur evliliğinde geçerli oldu için senin eşin özel sektörde çalışıyor dolayısıyla talebi reddedilir bu anlamıyla hukuka uygun diyebiliriz.

Hukuka aykırılığı ise kişinin eşi memur olabilir ya da olmayabilir bir kişi memurla da evlenebilir özel sektörde çalışan biri ile de evlenebilir. Yani ister özel sektör olsun ister memur olsun devletin anayasada 41. Maddedeki aileyi koruma yükümlülüğü devam eder bunlar farklı statüler değildir diyebiliriz.

61

PRATİK ÇALIŞMA

OLAY-1

(B) İli'nde belediyeden aldığı izin dahilinde otobüs işleten Bay(C)'nin ruhsatı Belediye Meclisinin toplu taşıma araçlarını denetim ve idaresi altına alınabilmesi, vatandaşın ulaşım ihtiyacını karşılamak üzere toplu taşımacılığın geliştirilmesi, disiplin altına alınabilmesi, korsan taşımacılığın önlenmesi ve tahditli plaka uygulamasına geçilebilmesi amacıyla şehir içi toplu taşıma araçlarının sayısının belirlenmesi ve şehir içi otobüsle toplu taşıma işlerinin imtiyaz yoluyla devredilmesi yönünde



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

alınan kararlara istinaden iptal edilmiştir. Bay (C) söz konusu iptal kararının hukuka aykırı olduğunu düşünmektedir.

MEVZUAT

5393 sayılı Belediye Kanunu

Madde 15- Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır:

f) Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek.

Belediye, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştay'ın görüşü ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir...

SORULAR

1- Olaydaki idari faaliyeti tespit ederek kısaca açıklayınız.

2- Somut olayda, Bay(C)'nin ruhsatının iptal edilmesi işleminin hukuka uygun olup olmadığını faaliyetin niteliğini de göz önünde bulundurarak tartışınız.

Bir önceki derste kamu hizmetlerinin görülüş usullerini işlemiştir bilgilerinize tazeyken bu pratiği yapmamız güzel oldu.

Olaydaki faaliyet nedir diye sormuşuz var mı cevap?

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Ö: Hocam idari faaliyet nedir sorusu ile karşılaştığımızda bizim iki veya opsiyonel olarak üç tane cevap hakkımız vardı bunlar ya kamu hizmeti ya da kolluk idi.

Kamu hizmetinde idare tarafından veya onun yetkilendirdiği özel hukuk kişileri tarafından bir edim sunulması söz konusudur. Baktığımızda belediye kanunu 15maddenin f bendi toplu taşıma yapmayı kurmak, kurdurtmak, işletmek veya işlettmek şeklinde yetkilendirmiş. Burada taşıma yaparak bir edim sunuluyor bu bakımdan olaydaki idari faaliyete ben kamu hizmetidir derim.

Peki bay C'nin ruhsatı iptal ediliyor bu ruhsatın hukuki niteliği nedir?

63

Ö: Özel hukuk kişilerine kamu hizmeti gördürülme usullerinden ruhsat usulüdür. İdare bunu tek taraflı olarak verir.

H: Şimdi, burada Bay C'nin ruhsatı iptal ediliyor. Belediye meclisinin aldığı kararla yapılıyor bu. Bu bakımdan o kararı incelememizde fayda var.

Belediye Meclisi, toplu taşıma araçlarını denetim ve idaresi altına alınabilmesini gerekçe olarak öne sürmüştü. Önceki pratikte kamu hizmeti tanım yapmıştık neydi bu tanım veya unsurlar neydi?

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Aslında burada bizim olayımızı karakterize eden şey tanımdaki” devlet, kamu tüzel kişileri veya bunların denetimi ve gözetimi altındaki özel hukuk kişileri...” kısmı bizim için burada önemli.

Peki her kamu hizmeti özel hukuk tüzel kişilerine gördürülebilir mi? Burada karşımıza anayasa md. 128 çıkıyor.

Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Bir dönem itfaiye hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesi tartışıldı. Bu Anayasa mahkemesinin önüne gitti. Mahkeme: Bu hizmetin genel idare esaslarına göre , asli ve sürekli olarak yürütülmesi gerekir dedi. Yani bunun bizzat kamunun personeliyle yani kamu eliyle görülmesi gerekir dedi dolayısıyla siz itfaiye hizmetini özel hukuk kişilerine herhangi bir kamu hizmetinin görülüş usulü ile devredemezsiniz dedi.

Ö: Hocam burada sürekli ve asli görev olduğu için mi böyle demiş?

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

H: Sürekli ve asli görev ve ayrıca genel idare esaslarına göre görülmesi gereken bir görev olduğu için. İşte burada sınırı bu şekilde çizmiş.

Şimdi ruhsat hem kamu hizmetinde hem de kollukta ortaya çıkıyor. Ama bu iki kavram birbirinden farklıdır.

Olayımızda toplu taşımanın kamu hizmeti olduğunu tespit etmiştik. Dolayısıyla buradaki ruhsatı da kamu hizmetinin görülüş usullerinden ruhsat olduğunu söyleyebiliriz.

Peki, somut olayda bay C'nin ruhsatının iptal kararını tartışın demişiz. Burada tartışın dediğimizde sizden iki farklı görüş istediğimizi söylemiştim.

65

Şimdi burada kamu hizmetine ilişkin ruhsat vardır demiştik bunu idare tek taraflı verdiği gibi tek taraflı olarak geri de alabilir. Kolluktaki ruhsatta daha şekli bir denetim söz konusu iken faaliyet kamu hizmeti olduğu vakit idare artık hizmetin nasıl işleyeceğine dair kurallar koyar.

Hukuka uygundur çünkü idare tek taraflı bir işlemi ile bu ruhsatı verdi sonra geri alıyor çünkü artık bu toplu taşımayı denetim altına alacağım, güncelleyeceğim, disiplin altına alacağım diyor. Dolayısıyla daha önceki koşullar geçerli değildir ben senin ruhsatını iptal ediyorum diyor. Burada yani karara

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

gerekçe olan gerçek olayda bay C kazanılmış hak iddia ediyor ama Danıştay bunu reddediyor.

Hukuka aykırıdır çünkü mevzuatta: Belediye, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştay'ın görüşü ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir... demiş. Burada belediye meclisi kararı kendisi tek başına alıyor. Bu görüşe ve onaya başvurmuyor. Yani belediye meclisine imtiyaz yapabilirsin ama bu şartla imtiyaz yapabilirsin demiş. Yani burada işlemin dayanak olan işleminde problem olduğu için işlemin sebebi çöküyor dolayısıyla bu bakımdan hukuka aykırıdır diyebiliriz.

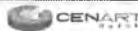
66

PRATİK ÇALIŞMA

OLAY-1

(A), silah taşıma ruhsatı talebiyle Valiliği'ne başvuruda bulunmuştur. İdare tarafından bu talep dolayısıyla yapılan araştırmada (A) hakkında, hakaret ve (eşine kötü muamelede bulunduğu gerekçesiyle) kötü muamele suçlarından açılan davada sırasıyla 5 ay ve 10 ay hapis cezası verildiği ve davaların istinaf aşamasında olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine (A)'nın ruhsat talebi reddedilmiştir.

2019 - 2020 Güz Dönemi



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

İLGİLİ MEVZUAT

6136 Sayılı Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun

Madde 7- (...) Ateşli silahla işlenen suçlardan hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûm olanlara, mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren beş yıl geçmedikçe ve haklarında yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar verilmedikçe, ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verilemez.

8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında haklarında tedbir kararı verilenlere tedbir kararı süresince ateşli silahları taşıma ve bulundurma izni verilmez, varsa ruhsat verilmesine ve yenilemesine ilişkin işlemler bekletilir. Bunların ruhsata bağlanmış silahları ise tedbir kararı kalkıncaya kadar genel kolluk kuvvetleri tarafından muhafaza altına alınır.

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun

Tedbir kararlarına aykırılık

Madde 13 – (1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal

67

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

SORULAR

1- Olaydaki idari faaliyeti tespit ederek, usulü hakkında bilgi veriniz.

2- (A)'nın ruhsat talebinin reddine ilişkin idari işlemin hukuka uygunluğunu değerlendiriniz.

Cevap 1) Şimdi burada A silah taşıma ruhsatı işitiyor bu sebeple valiliğe başvuruyor. Daha sonra idare araştırma yaptığında A'nın, iki ayrı suçlama (hakaret ve kötü muamele) ile birinden 5 ay diğerinden 10 ay hapis cezası verildiğini ancak davaların istinafta olduğunu öğreniyoruz olaydan. Ve valilik bu sebeple A'nın talebi reddediyor.

Şimdi size mevzuat hükümleri vermişiz. Burada 6136 Sayılı Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunun 7. Maddesine bakalım:

Madde 7- (...) Ateşli silahla işlenen suçlardan hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûm olanlara, mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren beş yıl geçmedikçe ve haklarında yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar verilmedikçe, ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verilemez.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında haklarında tedbir kararı verilenlere tedbir kararı süresince ateşli silahları taşıma ve bulundurma izni verilmez, varsa ruhsat verilmesine ve yenilemesine ilişkin işlemler bekletilir. Bunların ruhsata bağlanmış silahları ise tedbir kararı kalkıncaya kadar genel kolluk kuvvetleri tarafından muhafaza altına alınır.

Yine burada 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 13. Maddesini verdim bunu daha çok 7. Maddenin ikinci fıkrasını yorumlayabilin diye verdim aslında.

Zaten bu soruda iki ihtimalimiz vardı ya kolluk ya kamu hizmeti. Burada kolluk faaliyeti söz konusu. Geçen hafta kamu hizmetindeki ruhsattan bahsetmiş herhâlde hoca buradaki de kolluktaki ruhsat.

Yine sorunun devamında usulü hakkında bilgi verin demişiz. Kolluk faaliyetinde usuller:

- Yasaklama
- Bildirim
- İzin

Üç tür usulümün vardı. Peki, bu usulleri kim belirliyor? Kanun koyucu yani bir şey bu usullerden hangisine tabii bunu yasadan anlarız.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Yasaklama usulünde bir faaliyet kanun koyucu tarafından yasaklanıyor.

İzin usulünde, bireylerin faaliyetleri yasaklanmıyor ama belli bir izin usulüne tabi tutuluyor. İzin usulünün çoğunu ruhsatlar oluşturur.

Bildirim usulünde faaliyet ne yasaklanıyor ne de izine tutuluyor idareye bu konuda belirli süreler içinde bildirim yapılması gerekiyor.

İdarenin bir şeyi yasaklaması ile kolluk tedbirlerindeki yasaklama usulünü birbirine karıştırmayın. Yasaklama usulünde, bunu belirleyen kanun koyucudur. Diğer durumda ise idare, kanun tarafından belirli konularda belirli sürelerde yasaklama için yetkilendirilir işte bu durumda idare bu yetkiyi kullanır sadece. Mesela belirli süre boyunca bir işlemin yapılamayacağına ilişkin valilik kararları, idarenin koyduğu bir yasaktır.

2- (A)'nın ruhsat talebinin reddine ilişkin idari işlemin hukuka uygunluğunu değerlendiriniz. Demiştik.

Şimdi bizim olayımızda hakaret ve kötü muameleden dolayı cezalar söz konusu yani bunlar 7. Madde kapsamındaki suçlar değildir. Ayrıca 7. Maddede 1 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlardan bahsetmiş. Bizim olayımızda ayrı ayrı 5 ay ve 10 hapis cezası verilmiş ve ikisi de kesinleşmemiş. Dolayısıyla

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

burada kişinin durumu hem 1 yıldan fazla ceza alma koşulunu sağlamıyor ayrıca cezaları da kesinleşmemiş.

Bu nedenle idarenin işlemi hukuka uygun değildir.

Şimdi önce 3. Olaya bakalım sonra ikiye geçelim.

OLAY-3

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti temsilcileri ile Rus işadamları, nükleer enerji santrali kurulmasına ilişkin anlaşmayı görüşmek üzere (A)ilinde toplantı yapacaktır. Çevrecilerse, toplantı tarihinden bir gün önce çevre şenliği düzenleyip, aynı zamanda yapılması planlanan santralle ilgili bir basın açıklaması yapmak istemektedir. Çevreciler tarafından gerekli bildirim (A)ili Valiliğine yapılmış, ancak yapılmak istenen şenlik ve basın açıklaması Valilikçe yasaklanmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Madde 34- Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

Madde 17- Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu

Madde 11- A) Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır.

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

SORULAR

1- Olaydaki idari faaliyet nedir? Usulleri hakkında bilgi veriniz.

2- Valiliğin yasaklama kararının hukuka uygun olup olmadığını değerlendiriniz.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Cevap 1) Faaliyeti sormuşuz. Var mı cevabı olan?

Ö: 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17. maddesinde “Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” denmiş biz bunları özellikle kolluk faaliyetinde görüyorduk. Yani aslında kolluk faaliyeti bunları koruyordu. Valiliğin aldığı karar burada kolluk faaliyetidir.

Ussulleri hakkında bilgi verin denmiş biraz önce bunları da zaten sayıp, anlattınız. Burada siz mevzuat hükmü olarak vermemişsiniz ama toplantı ve gösteri yürüyüşleri bildirim usulüne tabiidir.

H: Evet, ben de ekleme yapayım burada valilik bu eylemleri yasaklamış burada aslında biraz önce de söylediğimiz yasaklama ayırımına dikkat etmek lazım burada kanun, toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamış olsaydı o zaman burada kanun koyucu tarafından yasaklandığı için yasaklama usulüdür derdik ama burada aslında kanun bildirim usulünü öngörüyor ama belli hallerde bunu erteleme ve yasaklanabilmesini de öngörüyor işte o zaman idare tarafından verilen bir yasaklama kararı ile karşı karşıya kalıyoruz.

73

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Cevap 2) Valiliğin yasaklama kararının hukuka uygun olup olmadığını değerlendiriniz. Demişiz var mı cevap vermek isteyen?

Ö: Hocam, anayasa 34'ün ilk fıkrasında "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir." diyerek genel kural koymuş.

İkinci fıkrada "... korunması amacı ile kanunla sınırlanabilir" demiş. Burada topu kanuna atmış.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununda valiye ve kaymakama erteleme ve yasaklama hakları tanınmış ama bunlar ölçülü bir şekilde kademelenmiş. "Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir" denmiş. Devamında veya "suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir" deniş il idaresi kanunu da benzer yetkilerden bahsetmiş.

Şimdi olayımızda nükleer bir santral yapılacakmış çevreciler de buna tepki gösteriyorlar. Bunu değerlendirelim. Şimdi burada dirlik esenliği biraz bozabilir bu eylem ama eylemlerin amacı zaten aslında toplumu rahatsız ederek buraya ilgi çekmektir ve bu rahatsız etme hali kabul edilebilir bir

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

düzeyde ise buna müsamaha göstermek gerekir. Olayda valilik yasaklama kararı almış. Ancak yasaklama kararı alabilmesi için "suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike olması gerekir denmiş. Olayda bu türden duru durum yok. Bu yüzden valilik bu eylemi yasaklayamaz. Olsa olsa erteleyebilir ama o da tartışılır.

H: Var mı eklemek isteyen ya da aksini düşünen? Şimdi burada suç işleneceğine dair herhangi bir veri yok elimizde. Yani güvenlik gerekçesi ile eğer siz bir temel hak ve özgürlüğü kısıtlıyorsanız, o faaliyetin gerçekleştirilmesi kamu düzenini nasıl bozacak güvenliği nasıl tehlikeye atacak bunun da gösterilmesi gerekir. Dolayısıyla valiliğin buradaki faaliyete karşı yasaklama kararı vermesi baya uç bir örnek olmuş. Olayda valiliğin kararı hukuka aykırıdır.

75

OLAY-2

(A) Belediyesi sınırları içerisinde bulunan (B) Müzikholünde polis tarafından yapılan denetimde, çalışma izni olmaksızın yabancı uyruklu kişilerin çalıştırıldığıının tespiti üzerine, (A) Belediye Encümeni tarafından, müzikhol işletmecilerine idari para cezası verilmiştir.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

İLGİLİ MEVZUAT

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Madde 1- "Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder."

Madde 6- "Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden;

a) Faaliyetten geçici olarak men edildiği halde süresinden önce açılan,

b) Açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayan,

c) Bu Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen,

d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerinearasında idarî para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir."

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun

Madde 20- Bu Kanun kapsamına giren yabancıların ve işverenlerin bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri Bakanlık (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) iş müfettişleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri tarafından denetlenir. Bu Kanun gereğince yapılacak teftiş,

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

denetim ve soruşturmalar 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan teftiş, denetim ve soruşturma hükümlerine göre yapılır ve bu hükümlere göre ilgili yaptırımlar uygulanır.

SORULAR

1- Olaydaki idari faaliyeti tespit ederek, faaliyet hakkında bilgi veriniz.

2- (A) Belediye Encümeni tarafından verilen idari para cezasının hukuka uygun olup olmadığını tartışınız.

Cevap 1) Olaydaki faaliyet kolluk faaliyetidir. Bilgi verin demişiz. Zaten anlattık önceki sorularda, siz de sınavda genel olarak bunları tanımlayın, unsurlarını sayın.

Cevap 2) (A) Belediye Encümeni tarafından verilen idari para cezasının hukuka uygun olup olmadığını tartışınız.

Biz bu soruyu galiba sınavda sormuştuk diğerlerine göre biraz daha zorlayıcı bir soru.

Ö: Hocam burada genel kolluk özel kolluk ayırımı yok mu?

H: Evet, burada kolluk çatışması, kolluk yarışması vardır. Bunu nasıl çözüyorduk.

Kolluk çatışmasında birkaç farklı ihtimal vardı:

- Eğer çatışma, merkezi idare içerisinde olursa mesela biri vali olsun diğeri içişleri bakanı bu durumda vali, içişleri bakanının koyduğu kurala aykırı bir kural koyamıyordu ancak

77

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

onu daha da sınırlayan kural koyabiliyordu. Yani burada hiyerarşik olarak alt, üstekine aykırı kural koyamıyordu. Ancak koyduğu kuralı daha da sınırlandırabiliyordu mesela eğlence mekanlarının gece 00.00'de kapanacağına karar vermiş olsun vali bunu gece bir yapamaz ama gece on bir yapamaz yani genişletici değil özgürlüğü sınırlayıcı yapabilir.

Ancak valinin sınırlayıcı kural koyabilmesi için bunun gerekli ve orantılı olması gerekiyor.

■ Bir diğer genel idari kolluk çatışmasında bir tarafta merkezi idare kolluğu diğer tarafta da yerel idare kolluğu oluyor. Yine yerel idari kolluk, genel idari kolluğun koyduğu kurala aykırı kural koyamıyor ancak daha da sınırlandırılabilir biraz önce söylediğimiz şeyler burada da geçerli. Mesela belediye başkanı yerel idari kolluğa ilişkin bir kural koyacaksa bu valinin kuralına aykırı olamaz. Eğer kuralın daha da sınırlandırılması gerekli ve orantılı ise valinin kuralını sınırlayabilir.

■ Genel idari kolluk- özel idari kolluk yarışmasına gelelim. Bu durumda da üç ihtimalden bahsedebiliriz:

1. Bazen özel idari kolluk genel idari kolluğu dışlayabiliyor. Yani kanun bir konuda yalnızca onu yetkilendiriyor.

2. Birlikte yer alabilirler, birlikte kullanılabilirler.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

3. Bazen de genel idari kolluk özel idari kolluğu dışlayabilir, yerine geçip işlem yapabilir.

Şimdi olayımızda genel idari kolluk ve özel idari kolluk var. Şimdi burada özel idari kolluk olarak Çalışma bakanlığı ve SGK var bunlar zaten işlem yapıyor denetim yapıyor. Fakat polis tarafından yapılan denetimde aslında orada yabancıların çalıştığı fark ediliyor bunun üzerine Belediye encümeni PVSK'ya göre ceza veriyor. Biz burada yabancıların izinsiz çalıştırılmasına ilişkin polisin yetkisi var mı yok mu aslında bunu tartışıyoruz.

Şimdi bu karar şöyle verilmiş: Belediye encümeninin kararını Danıştay hukuka uygun bulmuş çünkü demiş ki: Yabancıların çalışması hakkındaki kanun bu konuda özel olarak yetkili ama bu durum polisin burada yaptığı denetim sırasında tespiti üzerine ceza verilemeyeceği anlamına gelmiyor. Yani polisin yaptığı denetim ayrı bakanlığın yaptığı denetim ayrı diyor yani başka bir birimin yetkilendirilmiş olması bu yetkinin onun tarafından kullanılmasını da dışlamaz demiş. Dolayısıyla yetki birlikte kullanılır demiş. Bu hukuka uygunluk gerekçemiz olabilir.

Hukuka aykırılık için ise polisin yetkisinin genel güvenlikle alakalı olduğunu söyleyebiliriz dolayısıyla yabancıların çalışma izni konusunda polisin bir yetkisi olmaması gerekir dolayısıyla

79

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

encümenin para cezası vermesinin de hukuka aykırı olduğunu söyleyebiliriz.

12.01.2015 Tarihli Sınav Sorularının Çözümü

OLAY

Edirne Valiliği tarafından 30.12.2014 tarihinde yayınlanan genelge ile obeziteye ile mücadele amacıyla il içerisinde bulunan tüm kamu ve özel sektör kuruluşlarında kullanılan asansörlerin üçüncü kattan sonrası için kullanılmak üzere çalışacağı kararlaştırılmıştır. Genelge uyarınca merdiven çıkamayacak derecede rahatsızlığı bulunan kişiler ilgili kurum amirinin izniyle asansörlerden ilk üç kat için de faydalanabileceklerdir. Ayrıca genelgede; uygulamadan hastanelerin, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesinin ve diğer sağlık kuruluşlarının muaf tutulduğu belirtilmiştir.

80

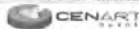
Sorular

1- Olaydaki idari faaliyetin niteliğini gerekçeli olarak yazınız. (1 5)

İdari faaliyet sorularında zaten iki tane seçeneğimiz vardı:

➤ Kolluk faaliyeti

2019 - 2020 Güz Dönemi



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

➤ Kamu hizmeti

Olayımızda obeziteye ile mücadele için valilik bir genelge yayınlamış. Yani burada hizmet sunmak amaçlanmıyor sadece kamu hizmeti sunulurken ya da özel sektör işlerinde asansörün yalnızca üçüncü kattan yukarı çıkanların kullanabileceği düzenlemiştir bu da obezite ile mücadele gerekçesi ile yapıyor dolayısıyla burada kolluk faaliyeti vardır.

Genel sağlık unsuruna dayanılarak yapılan bir faaliyet olduğundan bahsedebiliriz.

2- Edirne Valiliği genelgesinin hukuka aykırı olup olmadığını tartışınız. (15)

81

Hukuka uygunluğu savunmak açısından neler söylenebilir? Bunun bir kolluk faaliyeti olduğunu burada dayanan unsurun genel sağlık unsuru olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca hastanelerin ve hasta kişilerin bu uygulamadan muaf tutulmaları da ölçülü ve hukuku uygundur diyebiliriz.

Kolluk faaliyetinde ölçülülük her zaman önemliydi peki bunun unsurları neydi?

- Gereklilik
- Orantılılık

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

○ Elverişlilik

Ö: Hocam burada ölçülülük bakımından problem olması idari işlemin hangi unsuru içerisinde değerlendirilir.

H: Konu unsuru içerisinde. Şimdi bu idari işlemin unsurlarını anlattık ama görüyorum ki bazı noktaları kafanızı karıştırmış. Yetki, şekil, amacı rahatlıkla tespit ediyorsunuz ama özellikle sebep ve konu unsuru bakımından kafanız karışıyor.

Bazı durumlarda sebep ve konu unsur birbirinin içine giriyor sebep sonuç ilişkisi halini alıyor. Birindeki aykırılık diğerinde de aykırılığa yol açabiliyor ama bu her zaman da böyle olmuyor.

Sebeb unsuru, idareyi o işleme yapmaya iten maddi olay veya hukuki dayanaktır. Konu unsuru idari işlemin sonucunda ortaya çıkan sonuçtur.

Bazı durumlarda konu unsurunda ortaya çıkan bir sakatlık aynı zamanda sebep unsurundaki bir sakatlık şeklinde görülebiliyor öyle ki bazı Yargıtay kararlarında hem sebep hem konu unsuru bakımından aykırılık verilebiliyor. Veya aynı örnek, bazı kitaplarda sebep unsurunun hukuka aykırılığı bakımında yer alırken bazı kitaplarda konu unsuru bakımından örneklendirme yapılıyor.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Mesela sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık olması için dayanılan bir sebep olması gerekir. Dayanılan bir sebep yoksa o işlem sebep unsuruna aykırı olacak. Dayanılan sebep hukuka aykırıysa veya dayanılan sebep yanlış değerlendirilmişse bu bakımdan da sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık söz konusu olacak.

Konu unsuru bakımından ise bazı örnekler vererek açıklayayım. Mesela kazanılmış haklara aykırı işlemler konu unsuru yönünden hukuka aykırı oluyor. İdarenin geriye yürümezlik ilkesine aykırı olarak yaptığı işlemler yine idari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı kabul ediliyor. 83

Yine başka bir kriter olarak yapılan işlemin konu unsurunun mutlaka meşru ve mümkün olmalıdır deniyor. Mesela ölmüş bir kişi hakkında atama işlemi yapılırsa bu işlem konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Biliyorsunuz idare, mahkeme kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür. İdare bu mahkeme kararını etkisiz kılacak şekilde bir işlem yaratırsa bu işlem konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Şimdi gelelim tartışmalı konulara. Şimdi mesela memurun bir veya iki gün özürsüz işe gelmemesinin karşılığı aylıktan kesme cezasıdır. Eğer bir kişi aslında özürlü olarak bir iki gün

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

işe gelmesiyse yapılan işlem hukuka aykırı oluyor çünkü mevzuatta “özürsüz işe gelmemek” denmiş bunu konu unsuru bakımından hukuka aykırı bulabiliriz ama aynı zamanda bu sebep unsuru bakımından da hukuka aykırı gibi. Yargı kararlarında da böyle kararlar var çünkü bazen bu iki unsur sebep sonuç ilişkisi yaratabiliyor. Burada sebep unsuru bakımında aykırılık da kabul edilebilir ama aslında burada doğan sonuç yani konu unsuru hukuka aykırıdır.

Sebeb unsurundaki bir aykırılık her zaman konu unsurunun aykırılığına yol açar mı? Yol açmayabilir mesela uyarma cezasının karşılığı olan bir sürü fil var. Mesela işe geç gelmek ve devlet memurluğu vakarına yakışmayacak davranışta bulunmak gibi iki farklı ihtimal düşünelim şimdi diyelim ki ben işe geç geldim ve bunun mevzuattaki cezası uyarma olsun. Ben yine uyarma cezası aldım ama bunu devlet memuruna yakışmayan davranış sebebiyle aldım halbuki benim ceza alma sebebim işe geç gelmem. Bu örnekte sebep unsuru hukuka aykırı ama konu unsuru hukuka uygun. Yani her zaman birinin aykırılığı diğ erinin de aykırılığını doğurmaz.

Şimdi olaya dönersek işlemin aykırılığını hangi unsur açısından ileri sürebiliriz?

2019 - 2020 Güz Dönemi



İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Ö: Burada ölçülülük ve alt başlığı olan gereklilik bakımından inceleme yaparız. Yani burada bu sonuca ulaşmak için gerçekten bu yasaklama işlemi gerekli mi? Ya da bu amaca başka yollardan ulaşılabilir mi? Bunları sorgularız.

H: Üç kat çıkararak obezite ile mücadele edilir mi? Mesela ben bir kamu kurumuna ayda kaç defa gidiyorum ki kişi bazında idarenin yaptığı bu işlem etkili bir sonuç doğursun.

Ayrıca hem kamu hem özel sektör denmiş bu bakımdan yetkinin de incelenmesi gerekir. Bir valilik genelgesi ile tüm kamu kurumları ve özel sektörde böyle bir kural koyabilir mi? Valilik belediyelere ilişkin böyle bir karar verebilir mi? Vali tüm özel sektöre ilişkin böyle bir yasaklama getirilebilir mi? Hayır

Yani burada yetki ve konu yönünden hukuka aykırılık vardır. Ama muhtemelen biz bu soruyu verirken sizin ölçülülük açısından bunu yakalayın diye sormuşuzdur ama şimdi üzerinde konuşunca yetki bakımından da problem olduğunu tespit ettik.

Mesela burada ölçülülük şuradan da tartışılabilir. Kurumlara gelen ve merdiven kullanamayacak kişilerin her neferinde kurum amirinden izin alması gereksiz bir zaman kaybı değil mi? Yani amirin kendi işi var bir de gelenlere bakacak bu merdivenden çıkabilir mi çıkamaz mı ona göre izin verecek ölçülülük bu açıdan da tartışılır.

85

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Aslında daha önceki pratiklerde genelgeyle belediyeler tarafından plaket verilemeyeceği ile ilgili bir pratik yapmıştık. İşte orada genelge ile belediyelere bu tür bir kısıtlama getirilebilir mi getirilemez mi bunu tartışmıştık. Orada özel sektör yoktu ama tüm kamu kurumları diyordu. Orada aslında hiyerarşi ve idari vesayet açısından bunu tartışmıştık. Eğer bu soruda buna ilişkin mevzuat verseydik burada sizin de idari vesayet ve hiyerarşi açısından bunu tartışmanızı beklerdik.

Ö: Hocam o zaman burada bariz olan ölçülülük mü?

H: Evet asıl aykırılık ölçülülük bakımındandır.

OLAY

TEDAŞ ile %100 hisselerine sahip olduğu (A) Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin de içinde bulunduğu 20 elektrik dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" imzalanmıştır. Daha sonra, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin %100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ilc TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verilmiş; bu doğrultuda 31.05.2010 tarihinde "(A) Elektrik Dağıtım Anonim

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Şirketi'nin %100 Oranındaki Hissesinin (D) Yatırım İnşaat Taahhüt Elektrik Dağıtım Sanayi Ticaret Anonim Şirketi'ne Satışına İlişkin Hisse Satış Sözleşmesi" İmzalanarak özelleştirme süreci tamamlanmıştır.

Hisse devri yoluyla özelleştirilmek suretiyle hisselerinin tamamı (D) şirketi tarafından alınan (A) Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Eskişehir İl İşletme Müdürlüğü tarafından Yenişehir Konaklar Sitesi'nin yönetimine gönderilen 29.12.2011 tarih ve 9653 sayılı işlemle; "10.07.2009 tarih ve 27284 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aydınlatma Yönetmeliği'ne göre kamunun ortak kullanımına açık olan yerlerdeki aydınlatma tesislerinin işletme, bakım ve onarımı ilgili dağıtım şirketince, aydınlatma giderleri ise Hazine Müsteşarlığı'nca karşılanmaktadır. Site içerisinde yer alan aydınlatmaların cadde, sokak statüsü olan yerlere kumanda etmesine rağmen site girişine konulan güvenlik ve site etrafının kapatılmış olması ile kamunun ortak kullanımına kapatıldığı yerlerdeki aydınlatma tesisleri için site yönetimi tarafından abone olunması ve işletme, bakımının da site yönetimince yapılması gerekmektedir. Bu tarihine kadar abone olunması, aksi halde aydınlatma tesislerinin elektriğinin kesileceğinin ve konuyla ilgili tüm sorumluluğun tarafınıza ait olacağının bilinmesi" hususu bildirilmiştir.

87

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Bilgi 1: Elektrik dağıtım piyasasının en temel aktörü Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tabi, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, elektrik dağıtımıyla, elektriğin tüketicilere perakende satışı ve tüketicilere perakende hizmeti verilmesiyle iştigal eden bir iktisadi devlet teşekkülüdür.

Bilgi 2: İmzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ile Hisse Satış Sözleşmesi gereğince, mevcut varlıklar ile özelleştirme sonrası kendisi tarafından gerçekleştirilecek yatırımlar sonucu oluşacak yeni varlıkların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalırken, (D) A.Ş., dağıtım tesislerinin ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu diğer unsurların işletme hakkı ile birlikte tüm yeni yatırımları gerçekleştirme yükümlülüğünü üstlenmiştir. Ayrıca (D) A.Ş., Hisse Satış Sözleşmesi'nin 9.6. maddesinde de belirtildiği üzere, dağıtım bölgesinde uygulanacak tarifeler, yatırımlar, hizmet kalitesi ve diğer elektrik piyasası faaliyetlerinde 4628 Elektrik Piyasası Kanunu ve diğer ilgili mevzuata tabi olduğunu kabul etmektedir.

Sorular

1- Olaydaki idari faaliyeti tespit ederek, görüş usulü hakkında bilgi veriniz. (10)

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Şimdi karar biraz karışık gelmiş olabilir ama kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin kararlar hep böyledir.

Şimdi burada TEDAŞ ile 20 elektrik dağıtım şirketi arasında bir sözleşme hazırlanıyor bu işletme hakkı devri sözleşmesi. Daha sonra bu 20 şirket arasında bir A dağıtım şirketi AŞ var. Burada TEDAŞ zaten iktisadi devlet teşekkülü özel hükümlere tabi. AŞ dediğimiz zaman özel hukuk kişisidir.

Daha sonra özelleştirme kurulu kararı ile A daki tüm hisseler D'ye geçiyor yani özelleştiriliyor. Bu alanda tekel oluyor. Anında bu ayrıntıyı olaya eklemeyebilirmişiz.

89

Daha sonra A elektrik dağıtım AŞ aydınlatma yönetmeliğine dayanarak bir siteye yaz gönderiyor. Diyor ki: Ortak kullanıma açık yerlerde aydınlatma tesislerinin bakım ve onarımı ilgili dağıtım şirketince aydınlatma giderleri ise hazine müsteşarlığınca karşılanır deniyor. Ama eğer site içerisinde aydınlatılmış bir alan varsa ve bunun etrafı kapatılmışsa artık bura kamuya ait bir alan değildir dolayısıyla da abonmanlık gerektirir deniyor. İşte belli bir tarihe kadar abone olunması aksi halde tesislerin elektriğinin kesileceğine dair bir yazıyı siteye gönderiyor.

Bilgi notlarında özetle TEDAŞ'ın bir iktisadi devlet teşekkülü olduğunu ve D AŞ'nin sadece hizmeti yürüteceği ve

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

bu hizmeti yürütürken eğer bir değer bir varlık yaratırsa bunların mülkiyetinin hep TEDAŞ'ta kalacağını hem de ilgili sözleşme süresi sonunda ilgili işletme tekrardan TEDAŞ'ın kullanımına döneceğini vermişiz. Ayrıca D AŞ'nin hizmeti yürütürken idarenin belirlediği kurallara, mevzuata uyulacağını söylemişiz.

Şimdi olaydaki idari faaliyet nedir? Kamu hizmeti çünkü elektrik hizmetinin dağıtımı söz konusu. Burada özel hukuk kişisi tarafından yürütülen bir hizmet söz konusu.

Görüş usulü hakkında bilgi verin demişiz. Siz işletme hakkı devir sözleşmesi ile ilgili derste bir şeyler konuştunuz mu? İşletme hakkı devir sözleşmesi aslında yargı tarafından hep imtiyaz olarak nitelendirildi yargı bunu imtiyazın farklı şekilde adlandırılması olarak görüyor.

Burada aslında bir tesisin, işletmenin yürütülmesi hakkı devrediliyor. İmtiyazda da bu yapılıyor ama imtiyazda bazen işletmenin kurulması da imtiyazcıya verilebiliyor. Yargı bunu böyle kabul etse de artık bu özelleştirme kanununda "işletme hakkı devir sözleşmesi" diye geçiyor.

Ö: Hocam bu niye derste anlatılmadı.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

H: Çok yaygın değil ve genel olarak imtiyaz sözleşmesi gibi nitelendirildiğinden öyle olmuştur. Aslında bakarsanız bunun birçok ismi var. Mesela yap- işlet – devret diyoruz ya bunun yap-işlet, yap- işlet- kirala gibi farklı farklı versiyonları da var.

Ö: Hocam şimdi görölüş usulü hakkında bilgi verin diye sorulmuş soruda biz sınavda buna nasıl bir cevap vereceğiz.

H: Eğer derste hiç işletme hakkı devri sözleşmelerinden bahsedilmemişse muhtemelen size sorulmaz eğer sorulursa onu imtiyaza benzetip onun özellikleri sorulabilir.

Bunu mesela imtiyaz olarak düşünün neler söyleyebiliriz? En çok 49 yıllığına kurulabilir. Bir idari sözleşmedir. Bu sözleşme tesisinin kurulmasını da içerebilir daha sonra özel hukuk kişisi tamamen idareye devrediyor sözleşme konusu tesisi.

91

2- Yukarıda yer alan işlemleri tespit ve tasnif ediniz. (15)

Bu çok standart sorduğumuz bir sorudur.

Şimdi olayımızı biraz karışık olduğu için bu soru biraz zor bir soru. Baştan başlayalım ilk idari işlem ne işletme hakkı devir sözleşmesi.

Şimdi açıklanan iradelere göre idari işlemler: Tek yanlı ve iki yanlı işlemler diye ikiye ayrılıyordu. İki yanlı işlemler idari

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

sözleşmelerdi burada da işletme hakkı devir sözleşmesi bir idari sözleşmedir.

Daha sonra özelleştirme yüksek kurulu kararı var. Bu tek yanlı bir işlem idare. Burada idare birden fazla kişiden oluşuyorsa biz buna kolektif işlem diyorduk. Bir de birleşme işlemi var. O da birden fazla makam ve organ tarafından işlem yapılarak bundan nihai bir işleme ulaşıyordu.

Aslında burada bizim için önemli olan ayrımlar özellikle:

- Maddi açıdan ayırım (Birel işlem, genel işlem)
- Etkili işlem, etkisiz işlem tasnifi
- Bir de tek yanlı iki yanlı işlem tasnifidir.

Olaydaki işlem birel işlemdir. Bunu nasıl açıklıyorduk kişileri veya nesneleri bir hukuki statüden başka bir hukuki statüye sokan işlemlerdir.

Bir de genel işlemler var bunlara aslında düzenleyici işlemler diyoruz bunlar da aslında objektif genel ve soyut işlemlerdir. Mesela Yükseköğretim Öğrenci Lisans yönetmeliğini örnek verelim. Bu yönetmelik düzenleyici işlemdir. Geneldir, soyuttur o koşullarda bulunana herkese uygulanır. Ama mesela o yönetmeliğe dayanılarak size işlem yapılırsa sizin hukuki

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

durumunuzda değişiklik yaratan işlem haline dönüştüğü için bu işlemler bu işlem birel işlem haline dönüşüyor.

Şimdi etkisiz işlemlere baktığımızda bunlar temelde 3 başlıkta inceleniyor:

✓ Hazırlık işlemleri: İdare işlemi yapmadan önce bir yekten bir rapor bir bildiri gibi bir şey bekliyorsa işte bu beklenen işlem hazırlık işlemidir. Bu hazırlık işlemlerine uyma zorunluluğunun olmadığı durumlarda bu işlemler yine etkisiz işlem olarak kabul ediliyor.

✓ Gösterici işlemler: İdarenin görüş, düşünce, niyet bildiren işlemleridir. Herhangi bir sonuç doğurmadığı dolayısıyla etkisiz işlem oldukları kabul ediliyor.

✓ İç düzen işlemleri: Bunlar idarenin iç işleyişi ile ilgili kurallardır dolayısıyla bunlarında etkili olmadığı kabul ediliyor. Ama her 3 işlemde de bunların etki doğurduğu kabul edilebilirse bu durumda yine işlem yargı önüne getirilebilir kabul ediliyor.

Şimdi özelleştirme yüksek kurulunun işlemi etkili bir işlemdir. Tek yanlı bir işlemdir. Birel işlemdir.

Siteye gönderilen bir yazı var. Şimdi bu yazıyı bir özel hukuk tüzel kişisi yazmış ve demiş ki işte şu tarife kadar abone olmazsanız elektrik kesilecek. Şimdi burada aslında gösterici bir

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

işlem vardır ama az önce de dediğimiz gibi eğer bunlar etkili işlem gibi ise bu durumda bunlarda etkili işlem kabul edilir.

Peki bu yazının özel hukuk tüzel kişisi tarafından yazılması konusuna ne dersiniz? Arkadaşlar böyle konularda yani özel hukuk kişisi olduğu çok açık olan durumlarda yaptıkları işlemin niteliğini idari işlem sayabilmek için genelde tüzel kişiliğe yönelik birtakım değerlendirmelerde bulunuyor. Karma nitelikte diyor kamu tüzel kişiliğine yaklaşan diyor.

Şimdi elektrikle ilgili olarak ise ne kadar karar varsa bunlarda tüzel kişiliğin özel hukuk kişisi olduğunu kabul ediyor ve diyor ki hiçbir özel hukuk tüzel kişinin yapamayacağı şekilde işlemlerde bulunabiliyor, yaptırım uygulayabiliyor dolayısıyla bu işlem özel hukuk işlemi olarak kabul edilemez diyor. Elektrik hizmetinde genelde böyle bir yaklaşımı var yargının.

Arada bir işlem daha vardı onu kaçırdık. Aydınlatma yönetmeliği var bir de bu da genel idari işlem olduğunu söyleyebiliriz.

3- Site içerisinde yer alan aydınlatmalara elektrik verilmeyeceği yönündeki kararın hukuka uygun olup olmadığını tartışınız. (15)

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Ö: Hukuka uygundur çünkü şirket işleri devraldıktan sonra yönetmeliğe bakmış, buna göre kamunun ortak kullanım alanı olan yerlerde kendisi bakım ve yapım işlerinin hazine de bunun finansmanını sağlamak durumunda.

Şirket sitenin içerisindeki alanın çevrilmiş ve artık kamunun ortak kullanım alanı olmadığını tespit etmiş bu bakımdan eğer siz elektrik hizmeti almak istiyorsanız benim abonem olmanız gerekir hizmeti ancak bu şekilde devam ettirebilirim diyor. Ayrıca bunun için uygun bir zaman da verilmiş Bu bakımdan işlem, hukuka uygundur.

H: Bu arada abonmanlık sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olarak kabul ediliyor bu aklınızda bulunsun.

95

Ö: Şimdi bu olayda hukuka aykırılığı nasıl savunacağız.

H: Bu olay biraz zor olduğu için herhâlde tartışın demişiz çünkü aykırılığı savunmak biraz zor. Mesela burada belki eşitlik bahsinden yürüyebiliriz. Mesela söyle diyebiliriz kapalı da olsa cadde sokak statüsünde olan yerlerin aydınlatmasının site ahalisine ödetilmesi eşitlik ilkesine aykırıdır açıkçası benim da aklıma başka bir cevap gelmiyor. Yine idarenin kamu hizmetini sürekli şekilde vermesi gerektiğini söyleyebiliriz.

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

Ö: Hocam idare size bunu şartsız koşulsuz sağlamak durumunda değildir ki idare bunu sizin her an ulaşabileceğiniz şekilde sunması yeterlidir bence. Yani siz zaten gidip her zaman elektrik sözleşmesi imzalayıp bunu alabiliyorsanız bu zaten sürekli sunulan bir hizmettir.

H: Tamam da ne diyebiliriz ki aykırılık bakımından.

Ö: Yani hocam sınavda benim aklıma acaba eşitlik yönünden aykırılık savunması yapsam mı diye gelse bu fahiş hataya girer diye muhtemelen yazmam bile.

Ö2: Hocam sonuçta sitede oturanlar ile bunun dışındakiler de aynı statüde değiller ki bu bakımdan eşitlik savunması yapabilir miyiz?

H: Yani burada ben de aykırılığın çok sağlam gerekçelendirilemeyeceğinin farkındayım ama en makul olan şeyler bakımından konuşmaya çalışıyorum.

Metin sorularını cevaplamayacağım. Kitaplardan tanımlarına bakabilirsiniz. Sınavda başarılar.

Metin Soruları

1- Tahsis işleminin hukuki niteliği hakkında bilgi veriniz.

(5)

2019 - 2020 Güz Dönemi

İdare Hukuku

2019-2020 Güz Pratik Çalışma Kitapçığı

- 2- Bağlı yetki kavramını anlatınız. (5)
- 3- Liyakat ilkesi hakkında bilgi veriniz. (5)
- 4- Yetki genişliğini açıklayınız. (5)
- 5- Birel işlem hakkında bilgi veriniz. (5)
- 6- Kazanılmış hak kavramını açıklayınız. (5)