

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>



Ö Ğ R E N C İ D O S T U ® S E R İ S İ

Kemal Gözler - Gürsel Kaplan

KISA İDARE HUKUKU

Güncellenmiş
Onüçüncü Baskı



E K İ N

Basım Yayın Dağıtım

Bursa - Haziran 2019

E. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Tarafından Denetim	243
F. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Tarafından Denetim.....	244
III. Bağımsız Organlar Tarafından Denetim.....	245
A. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Tarafından Denetim.....	245
B. Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetim	245

Bölüm 15

İDARENİN YARGISAL DENETİMİ: İDARİ YARGI

I. İdarî Yargı Örgütü.....	247
A. İlk Derece Mahkemeleri.....	248
1. İdare Mahkemeleri...248; 2. Vergi Mahkemeleri	248
B. Ara Derece (İstinaf) Mahkemeleri: Bölge İdare Mahkemeleri	249
C. Üst Derece Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi): Danıştay	250
II. İdarî Yargının Görev Alanı: İdarî ve Adli Yargı Arasında Görev Dağılımı..	253
A. Kural: Uyuşmazlığın Çözümüne Uygulanan Hukuk Kriteri	254
B. İstisnalar: Adli Yargının Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklar.....	255
III. Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü: Uyuşmazlık Mahkemesi	257
IV. İptal Davası	258
A. İptal Davasının Ön Koşulları	258
1. Göreve İlişkin Ön Koşullar	258
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar	259
3. İptal Davasının Konusuna İlişkin Ön Koşullar.....	261
4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar	262
5. Davalıya İlişkin Ön Koşullar	262
6. Süreye İlişkin Ön Koşullar	263
7. Biçime İlişkin Ön Koşullar	265
B. Esasa İlişkin Koşullar (İptal Davasının Esastan Kabul Şartları).....	266
V. Tam Yargı Davası.....	267
A. Tam Yargı Davasının Ön Koşulları.....	267
1. Göreve İlişkin Ön Koşullar	267
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar	267
3. Davacıya İlişkin Ön Koşullar	268
4. Davalıya İlişkin Ön Koşullar	268
5. Biçime İlişkin Ön Koşullar	268
6. Konuya İlişkin Ön Koşullar	269
7. Süreye İlişkin Ön Koşullar.....	271
B. Tam Yargı Davasının Esastan Kabul Şartları.....	272
VI. Yürütmenin Durdurulması	272
VII. Kanun Yolları.....	273
A. Olağan Kanun Yolları...273; 1. İstinaf...274; 2. Temyiz....	274
B. Olağanüstü Kanun Yolu: Yargılamanın Yenilenmesi	275
Bibliyografya	276
Dizin	283
Yazarların Özgeçmişi	288

PLÂN

Kitabımız yedi kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda idare ve idare hukuku kavramları, ikinci kısımda idarenin teşkilâtı, üçüncü kısımda idarenin işlemleri, dördüncü kısımda idarenin faaliyetleri, beşinci kısımda idarenin hareket araçları, altıncı kısımda idarenin sorumluluğu ve nihayet yedinci kısımda idarenin denetlenmesi incelenmektedir. Yedinci kısım hariç diğer kısımlar kendi içinde bölümlere ayrılmaktadır. Biz bölümleri her kısımda yeniden numaralandırmak yerine, ilk bölümden itibaren ardışık bir şekilde numaralandırmayı tercih ettik. Buna göre planımız şu şekilde olacaktır.

BİRİNCİ KISIM: İDARE VE İDARE HUKUKU

Bölüm 1: İdare Kavramı

Bölüm 2: İdare Hukuku

İKİNCİ KISIM: İDARİ TEŞKİLÂT

Bölüm 3: İdarî Teşkilâta Hâkim Olan Temel İlkeler

Bölüm 4: İdarî Teşkilât

ÜÇÜNCÜ KISIM: İDARİ İŞLEMLER

Bölüm 5: İdarî İşlem Kavramı

Bölüm 6: Bireysel İşlemler

Bölüm 7: Düzenleyici İşlemler

Bölüm 8: İdarî Sözleşmeler

DÖRDÜNCÜ KISIM: İDARENİN FAALİYETLERİ

Bölüm 9: Kamu Hizmeti

Bölüm 10: Koliuk

BEŞİNCİ KISIM: İDARENİN HAREKET ARAÇLARI

Bölüm 11: Kamu Görevlileri

Bölüm 12: Kamu Malları

ALTINCI KISIM: İDARENİN SORUMLULUĞU

Bölüm 13: İdarenin Sorumluluğu

YEDİNCİ KISIM: İDARENİN DENETLENMESİ

Bölüm 14: İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetlenmesi

Bölüm 15: İdarenin Yargısal Denetimi: İdarî Yargı

Ancak birinci kısma başlamadan önce "idare hukukunun bilgi kaynakları" hakkında kısa bir açıklama yapmayı uygun gördük.

İDARE HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI*

İdare hukuku konularını incelemeye geçmeden önce idare hukukunun “bilgi kaynakları”nı, yani idare hukuku kurallarının bulunacağı yerleri ve bunların kapsamı hakkında bilgi edinilecek belgeleri kısaca görmek gerekir. İdare hukukunun bilgi kaynakları “mevzuat”, “mahkeme kararları” ve “bilimsel eserler” olmak üzere üçe ayrılır:

I. MEVZUAT

Mevzuat, anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerden oluşur. Eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler de mevzuata dahildir. Mevzuata ulaşmanın en sağlam kaynağı *Resmî Gazete*dir. *Resmî Gazete*, RG harfleriyle kısaltılır. *Resmî Gazetenin* bütün sayılarına internet üzerinden ücretsiz olarak www.resmigazete.gov.tr adresinden ulaşılabilir.

Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve çeşitli yönetmeliklere internet üzerinden ücretsiz olarak Mevzuat Bilgi Sisteminden (e-mevzuat) (www.mevzuat.gov.tr) ulaşılabilir. Yeni kabul edilen kanunların teklif ve tasarı bilgilerine (hazırlık çalışmalarına) www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.sorgu_baslangic’tan erişilebilir.

II. MAHKEME KARARLARI

İdare hukukunun bilgi kaynaklarından ikincisi, içtihat, yani mahkeme kararlarıdır. İdare hukuku problemiyle karşılaşan herkes, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarına ihtiyaç duyar. O nedenle bu yüksek mahkemelerin kararlarına nasıl ulaşılacağına bilinmesi gerekir.

1. Danıştay.- Danıştay kararları *Danıştay Dergisinde* yayınlanmaktadır. *Danıştay Dergisi*, genellikle DD harfleriyle kısaltılmaktadır. Danıştay kararlarına atıf usûlü şöyledir (örnek): D.5.D, 10.12.2013,

Bu başlık Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 21. Baskı, 2019, s.1-7’den özetlenmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için oraya bakılmalıdır.

E.2013/5342, K.2013/9525, DD, Sayı 135, s.29-33. Danıştayın pek çok kararına ücretsiz olarak <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/> den ulaşılabilir.

2. Anayasa Mahkemesi.- Anayasa Mahkemesi kararları *Resmî Gazetede* ve *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinde* bulunabilir. Bu dergi *AYMKD* şeklinde kısaltılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarına www.anayasa.gov.tr'den ulaşılabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf usûlü şöyledir: *AYM*, 8.12.2011, E.2010/119, K.2011/165, *AMKD*, Sayı 49, c.1, s.371-379.

3. Uyuşmazlık Mahkemesi.- İdare hukuku alanında kararları çoklukla zikredilen diğer bir mahkeme Uyuşmazlık Mahkemesidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları, 2013 yılından itibaren *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Dergisinde* yayınlanmaya başlamıştır (www.uyusmazlik.gov.tr). Eski kararlar için *Resmî Gazeteye* bakılabilir.

Tarihsel Bilgi: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi.- Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kararları *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisinde* yayınlanmaktaydı. Bu dergi *AYİMD* şeklinde kısaltılmaktaydı. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına atıf usûlü şöyledir: *AYİM* 2.D., 5.5.2000, E.1998/268, K.2000/425, *AYİMD*, Sayı 15, s.952-957. Not: 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi lağvedilmiştir.

III. BİLİMSEL ESERLER

İdare hukukunun üçüncü bilgi kaynağı idare hukuku alanında yazılmış bilimsel eserlerdir. Bilimsel eserler, genel eserler, monografiler ve makaleler olmak üzere üç grup altında incelenebilir. Biz burada sadece genel eserlere örnek vereceğiz. İdare hukuku alanında yazılmış Fransızca ve Türkçe genel eserlerden en önemlileri aşağıda verilmiştir (Aşağıdaki kaynak listesi, idare hukukunun kaynaklarını tanıtmak için en güncel eserler dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu liste, bu kitapta kullanılan kitapların listesi değildir. Bu kitapta kullanılan kaynaklar için kitabın sonundaki bibliyografyaya bakılmalıdır):

A. FRANSIZCA

René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, 2 Cilt.

Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1992, 2 Cilt.
André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 15. Baskı, 1999, 5 Cilt.

René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13. Baskı, 2008.

Jean-Marie Aubry ve Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 2. Baskı, 1975, 2 Cilt. (3. Baskı, 1982).

Bernard Pacteau, *Manuel de Contentieux administratif*, Paris, PUF, 2014.

B. TÜRKÇE

Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, 3 Cilt.

A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Ankara, Turhan, 34. Baskı, 2016.

İlhan Özyay, *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, 12. B., 2018 (Cilt I: Genel Esaslar).

Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 11. Baskı, 2017.

Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, 2 Cilt.

Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 21. Baskı, 2019.

Cem Ayaydın, *İdare Hukukuna Giriş (I)*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008; *İdare Hukukuna Giriş (II)*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008.

Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2018.

Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, İstanbul, Beta, 2009.

Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Ankara, Savaş, 10. Baskı, 2019.

Turan Yıldırım et al. *İdare Hukuku*, İstanbul, Oniki Levha, 6. Baskı, 2017.

Yahya Kâzım Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2012, 2 Cilt.

Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 3. Baskı, 2016.

Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku: Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara, Seçkin, 6. Baskı, 2017.

Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2019.

A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, 9. Baskı, 2017, (c.II: İdari Yargılama Hukuku).

Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, Seçkin, 4. Baskı, c.I, 2018; c.II, 2019.

Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, Bursa, Ekin, 4. Baskı, 2019.

KAYNAK TARAMA

Aşağıdaki kütüphanelerde internet aracılığıyla kaynak taraması yapılabilir:

TO-KAT (Ulusal Toplu Katalog): <http://www.toplukatalog.gov.tr/>

Millî Kütüphane: <http://kitap.mktup.gov.tr>

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kütüphanesi: <http://www.tbmm.gov.tr>

Ankara Üniversitesi Hukuk ve SBF Kütüphaneleri: <http://elibs.ankara.edu.tr/>

UYARI: Burada küçük boy 5 sayfa boyunca işlenen "idare hukukunun bilgi kaynakları" konusu, *İdare Hukuku Dersleri* (Bursa, Ekin, 21. Baskı, 2019) isimli kitabımızda 7 sayfa (s.1-7), *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019) isimli kitabımızda ise 30 sayfa (c.I, s.1-30) boyunca işlenmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

Birinci Kısım

İDARE VE İDARE HUKUKU

Bu kısımda, idare hukukuna giriş niteliğinde, önce idare hukukunun konusu olan idare kavramını, sonra idare hukukunun tanımını, sistemlerini, doğumunu, gelişimini, özelliklerini, kaynaklarını, uygulama alanını, diğer hukuk dallarıyla ilişkilerini, bölümlerini ve idare hukukuna hâkim olan temel ilkeleri göreceğiz. Planımız şu şekilde olacaktır.

Bölüm 1: İdare Kavramı

Bölüm 2: İdare Hukuku (Tanımı, Gelişimi, Özellikleri, Uygulama Alanı ve İlkeleri)

Bölüm 1

İDARE KAVRAMI*

Bibliyografya.- André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 15. Baskı, 1999, c.I, s.618-630; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand*, (Trad. par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.9-19; Gustave Peiser, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1989, s.2-4; Jean-Marie Auby ve Robert Ducos-Ader, *Droit public*, Paris, Sirey, 1976, s.177-179; Metin Günay, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj, 10. Baskı, 2011, s.3-24; Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977, s.94-120; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, c.I, s.1-8; Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.1-14; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, 8. Baskı, 2011, c.1, s.16-25.

PLÂN:

I. İdare Organı (Organik Anlamda İdare)

II. İdarî Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare)

“İdare hukuku”nun konusu “idare”dir. Peki ama “idare” nedir?

İdare.- Genel anlamda “idare (yönetim)”, kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır.

TANIM.- Genel anlamda idare, belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen plânlı insan faaliyeti demektir¹.

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

¹ Bu bölüm Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 21. Baskı, 2019, s.9-26'dan özetlenmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi edinmek için oraya bakınız. Bu bölümün tam dipnotları için de aynı yere bakınız.

1. A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, 1999, s.1; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1985, s.1.

Kamu İdaresi-Özel İdare Ayrımı.- İdare olgusu, bir devlette görüldüğü gibi, özel hayatın her alanında, bir şirkette, bir vakıfta, bir dernekte, hatta bir apartmanda da görülür². İdare kavramı, hem kamu kesimi, hem de özel kesim için geçerlidir³. Hemen belirtelim ki, idare hukukunun konusunu oluşturan “idare”, şirket, vakıf, dernek gibi özel idareler değil, devletin idaresi, yani kamu idaresidir. Bu nedenle “kamu idaresi” ile “özel idare”yi birbirinden ayırmak gerekir. Kamu idaresi ile özel idareler arasında şu farklılıklar vardır⁴:

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

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

İdare hukukunun konusunun kamu idaresi olduğunu söylemiş bulunuyoruz. Ancak bunu söylemekle iş bitmiyor. Zira dev-

2. Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand* (Çev. Michel Fromont), Paris, LGDJ, 1994, s.9.

3. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, op. cit., s.1.

4. Bu farklılıklar konusunda bkz. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, op. cit., s.9; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 4. Baskı, 2011, s.4-6; Jean Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1971, s.10-11.

lette de çeşitli organlar ve fonksiyonlar vardır. Anayasamıza göre, devlette yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel organ ve fonksiyon vardır. İdare hukukunun konusu olarak idareyi hem *organ*, hem de *fonksiyon* olarak yasamadan, yürütmeden ve yargıdan ayırmak gerekir. İşte burada bunu yapmaya çalışacağız.

I. İDARE ORGANI (ORGANİK ANLAMDA İDARE)

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

1. İdare Organının Yasama Organından Ayrılması.- İdare organının yasama organından ayrılmasında bir mesele yoktur. Zira 1982 Anayasasına göre, yasama organı genel oyla seçilen 600 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisidir (m.75). Yani genel oyla seçilen 600 milletvekilinin oluşturduğu organ, “idare organı” değil, “yasama organı”dır.

2. İdare Organının Yargı Organından Ayrılması⁵. İdare organının yargı organından ayrılmasında da bir mesele yoktur. Anayasamızın 9’uncu maddesine göre, “yargı yetkisi, Türk milleti adına *bağımsız ve tarafsız mahkemelerce* kullanılır”. Anayasamızın 138 ve 139’uncu maddeleri göz önünde tutularak bağımsız mahkemeler şöyle tanımlanabilir: Bağımsız mahkemeler, hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4) görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı hâkimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlardır⁶. Yargı organı bu şekilde tanımlanırsa, onu idare organından ayırmak kolaydır. Zira, yargı organı bağımsız hâkimlerden oluşur; idare ise, hiyerarşi veya vesayet denetimine tâbi kamu görevlilerinden oluşur.

5. Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj, 10. Baskı, 2011, s.4-5; Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977, s.91-93; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, 8. B., 2011, c.I, s.20-24; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.7-9; Gustave Peiser, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1989, s.2.

6. Günday, *op. cit.*, s.5.

3. İdare Organının Yürütme Organından Ayrılması⁷. İdare organı, Anayasamızın 123 ilâ 137'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasamıza göre idare organı, “merkezî idare” ve “yerinden yönetim kuruluşları” olarak ikiye ayrılmaktadır (m.126). Merkezî idare de kendi içinde “başkent teşkilâtı” ve “taşra teşkilâtı” olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşra teşkilâtı da Anayasaya göre, “ille, iller de diğer kademeli bölümlere” ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki çeşittir. “Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları”na Anayasamız “mahallî idareler” (m.127) demektedir. “Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları” olarak Anayasamızda, “yükseköğretim kuruluşları ve üst kuruluşları” (m.130-132), “radyo ve televizyon kuruluşları” (m.133), “Atatürk KDTYK” (m.134) ve “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” (m.135) düzenlenmiştir. Biz idarî teşkilâtı aşağıda ayrıntılarıyla göreceğiz. Burada sadece şu soruya cevap arayacağız: İdare organı, yürütme organının diğer kısımlarından nasıl ayrılır?

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

İKİNCİ BÖLÜM: YÜRÜTME

I. Cumhurbaşkanı (m.101-108)

II. Olağanüstü Hal Yönetimi (m.119)

III. İdare (m.123-137)

Anayasamızın 9 Temmuz 2018'den önceki şeklinde “II. Bakanlar Kurulu” şeklinde bir başlık da vardı. Bu başlık altında, 109 ilâ 114'üncü maddelerde Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar düzenleniyordu. Bu hükümler 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla ilga edilmiştir. Ancak statüleri oldukça değişmiş olsa da “bakanlar” yeni sistemde de vardır. Bununla birlikte “bakanlar” Anayasada ayrı bir başlık altında değil, “I. Cumhurbaşkanı” başlığı altında yer alan bir maddede (m.106) dü-

7. Özyörük, *op. cit.*, s.93-96; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.20-24; Günday, *op. cit.*, s.7-9.

zenlenmiştir. Aynı şey Cumhurbaşkanını yardımcılarını için de geçerlidir. Anayasamızda “idare” ayrı bir başlık altında düzenlendiğine göre, “idare”yi, yürütme organının diğer kısımlarından ayırmak oldukça kolaydır. *Anayasamıza göre, idare organını, yürütme organının Cumhurbaşkanını, Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanlar dışında kalan kısmıdır.* O hâlde idare organına, Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanını yardımcılarının ve bakanların girmediğini söyleyebiliriz.

Ancak Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanını yardımcılarının ve bakanların idareden tamamıyla ayrı organlar olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Çünkü Cumhurbaşkanını, Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanlar birçok bakımdan “idare” ile yakın ilişkiler içindedir ve yer yer idare kavramına dâhildir. Bu ilişkilerin neler olduğu konusunda bkz.: Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, op. cit., s.13-14.

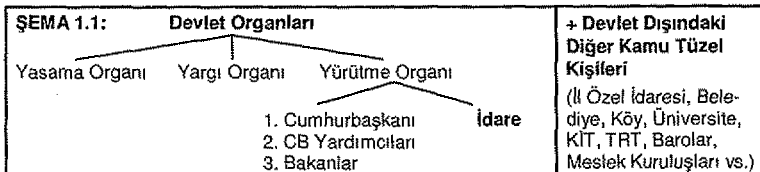
Not.- 9 Temmuz 2018’den önce mevcut olan Bakanlar Kurulu ve Başkanın da idare kavramına girmediği, ancak bunların idare kavramıyla yakın ilişkiler içinde olduğu kabul ediliyordu.

Şimdiye kadar ulaştığımız sonuçları özet olarak hatırlatalım:

SONUÇLAR:

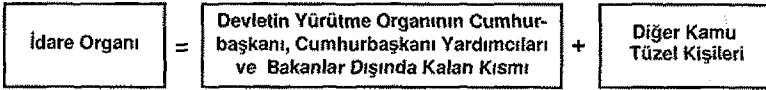
1. İdare hukukunun konusu olan idare, “özel idareler” değil, “kamu idaresi”dir. “Kamu idaresi” terimi yerine kısaca “idare” terimi kullanılır.
2. İdare, devletin bir organıdır. Ancak bu idare organını, devletin yasama ve yargı organlarının tamamıyla dışında kalır.
3. İdare, devletin yürütme organının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

Şimdi devlet organları arasında idarenin yerini şematik olarak göstereyim:



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

TANIM: *İdare organı*, devletin yürütme organının Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı yardımcıları ve bakanlar dışında kalan kısmı ile devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileridir.



II. İDARÎ FONKSİYON (FONKSİYONEL ANLAMDA İDARE)⁸

Geleneksel olarak “devletin hukukî fonksiyonları” üçe ayrılır: “Yasama fonksiyonu”, “yürütme fonksiyonu” ve “yargı fonksiyonu”. Çok genel olarak ve sırf bir başlangıç fikri vermek üzere, devletin, yasama fonksiyonuyla kural koyduğunu, yürütme fonksiyonuyla bu kuralları uyguladığını ve yargı fonksiyonuyla da bireyler arasında ve bireyler ile kendisi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözdüğünü söyleyebiliriz. Ancak bu üç fonksiyonun birbirinden tam ve kesin çizgilerle ayrılması oldukça zordur. Bu konuda maddî ve organik olmak üzere iki değişik kriter önerilmiştir. Biz burada sadece doğru bulduğumuz *organik kritere* göre bu fonksiyonların birbirinden ayrılmasını göreceğiz. (Maddî kriterin açıklaması ve eleştirisi için *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımıza bakınız [*op. cit.*, s.17-19]).

8. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, c.I, s.268-284; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.625-630; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.176-178; Günday, *op. cit.*, s.10-18; Özyörük, *op. cit.*, s.92-120; Duran, *op. cit.*, s.6-10; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.8-13; İlhan Özyay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa, 1994, s.363-374; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, AÜSBF Yayınları, 1970-1972, s.4.

Raymond Carré de Malberg ("Remon Kare dö Malberg" kunur) tarafından savunulmuş olan ve "şeklî kriter" de denen 'organik kriter'e göre, devlet fonksiyonları, bu fonksiyonları ifa eden *organa* ve bu fonksiyonların *yapılış şekillerine* göre birbirinden ayrılmaktadır. Bu ayrımın işlemin niteliği, yani onun genel soyut, bireysel olmasının bir önemi yoktur. Bu kriter'e göre, devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekil ve usûllerle yerine getirilen işlemler, o organın fonksiyonunu oluşturur. Buna göre, yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler *yasama fonksiyonunu*, idarenin kendine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de *idarî fonksiyonu*, keza yargı organlarının kendisine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de *yargı fonksiyonunu* oluşturur⁹. Organik kriteri kullanarak idarî fonksiyonu yasama ve yargı fonksiyonlarından kolayca ayırabiliriz.

1. İdarî Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Ayrılması¹⁰

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

2. İdarî Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması¹¹

Organik (şeklî) ölçüte göre yargı fonksiyonu, yargı *organlarının*, yani mahkemelerin her türlü faaliyetinden oluşmaktadır. Organik kriter, idarî fonksiyonu, yasama ve yargı fonksiyonlarından

9. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.268-284.

10. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.18-20; Günday, *op. cit.*, s.9-10; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, Ankara, AÜSBF Yay., 1970-1972, s.11-13; Peiser, *op. cit.*, s.2.

11. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.20-24; Günday, *op. cit.*, s.4; Balta, *op. cit.*, s.13-17.

ayırt etmek için elverişli bir ölçüttür; ama mahkemelerin her türlü faaliyetlerini yargı fonksiyonu kapsamına dâhil ettiği için gereğinden fazla geniştir. Zira mahkemelerin yazı işlerine ve idarî personeline ilişkin işlemleri yargısal değil, idarî niteliktedir¹². O hâlde, maddî kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre yargı fonksiyonunu, *yargı organlarından çıkan ve hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlama fonksiyonu* olarak tanımlamak uygun olur. Bu tanıma göre, yargı fonksiyonu şu iki unsur ile tanımlanmaktadır:

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

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

3. İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması¹³

Yürütme fonksiyonu, devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan faaliyetlerini kapsar. Ancak yürütme fonksiyonu, “idarî fonksiyon” ve “hükûmet fonksiyonu” olmak üzere iki kısımdan oluşur. Yürütme fonksiyonunun, “idarî fonksiyon” olan kısmı ile “hükûmet fonksiyonu” olan kısmını birbirinden ayr-

12. Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara, Yetkin, 17. Baskı, 2006, s.58.

13. René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Monchrestien, 15. Baskı, 2001, c.I, s.947-967; de Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.630-631, 703-711; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.24-25; Günday, *op. cit.*, s.12-13.

mak gerekir. Zira “idarî fonksiyon”, idare hukukunun; “hükûmet fonksiyonu” ise anayasa hukukunun inceleme konusuna girer.

Şu işlemlerin, idarî fonksiyona değil, “hükûmet fonksiyonu”na dâhil olduğunu söyleyebiliriz:

a) Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve görevlerinden alınması işlemleri idarî nitelikte değil, siyasî niteliktedir. Bunlar idarî fonksiyona değil, hükûmet fonksiyonuna dâhil işlemlerdir¹⁴. Bunların incelenmesi de idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer. Keza bu tür işlemler birer idarî işlem olmadıklarına göre, bunların idarî yargı organları tarafından yargısal denetimleri de mümkün değildir.

b) Yürütme organının yasama organı ile olan ilişkileri idarî fonksiyonun kapsamına girmez. Buna göre Cumhurbaşkanının TBMM tarafından kabul edilen kanununu bir kez daha görüşülme üzere TBMM’ye geri göndermesi veya Resmî Gazete yayınlaması idarî fonksiyon niteliğinde değil, hükûmet fonksiyonu niteliğinde olan işlemlerdir. Keza TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesi kararı da idarî fonksiyon alanında bulunmaz. Bunların incelenmesi de idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer. Bu tür işlemler, bir idarî işlem olmadıklarına göre idarî yargının denetimi dışında kalır.

c) Yürütme organının yargı organıyla olan ilişkileri (örneğin Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde iptal davası açması) idarî fonksiyon niteliğinde değildir. Bunların incelenmesi de idare hukukunun değil, anayasa hukukunun konusuna girer.

d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri idarî nitelikte değildir. Diğer bir ifadeyle, devletin diplomatik faaliyeti, “idarî fonksiyon” değil, “hükûmet fonksiyonu” kapsamına girer¹⁵. Dolayısıyla bu tür faaliyetlerin incelenmesi idare huku-

14. Balta, *op. cit.*, s.6.

15. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.73-74.

kunun değil, uluslararası hukukun konusuna dâhildir. Bu tür işlemler de idarî yargı organları tarafından denetlenemez.

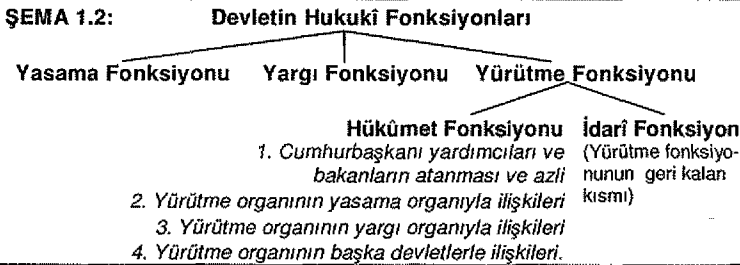
SONUÇLAR:

1. İdarî fonksiyon, yasama ve yargı fonksiyonlarının dışında kalan bir devlet fonksiyonudur.
2. İdarî fonksiyon, esasen, yürütme organının bir fonksiyonudur. Ancak, yürütme organının şu fonksiyonları idarî fonksiyonun dışında kalır (Bunlar "hükümet fonksiyonu"na dâhildirler):
 - a) Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanması ve görevlerinden alınması.
 - b) Yürütme organının yasama organıyla olan ilişkileri.
 - c) Yürütme organının yargı organıyla olan ilişkileri.
 - d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri.

TANIM 1: *İdarî fonksiyon, yürütme organının bir fonksiyonudur. Ancak yürütme organının yasama ve yargı organları ve yabancı devletler ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler ve keza Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanması ve azli işlemleri idarî fonksiyonun dışında kalır.*

Bu sonucu şu şekilde formülleştirebiliriz:

İdarî Fonksiyon = Yürütme Organının Fonksiyonu - Hükümet Fonksiyonu



İdarî Fonksiyona Ek.- İdarî fonksiyon, yukarıdaki gibi devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasi fonksiyonu dışında kalan fonksiyonu olarak tanımlanabilir. Ancak idarî fonksiyon, devletin bu fonksiyonundan ibaret değildir. Zira aşağıda göreceğimiz gibi devlet dışında, il özel idare

resi, belediye, köy, üniversiteler, TRT, KİT'ler gibi kamu tüzel kişileri vardır. Bunların fonksiyonu da idarî fonksiyon kapsamındadır. O hâlde, idarî fonksiyon daha geniş olarak şu şekilde tanımlanabilir:

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

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

Söz idarî fonksiyondan açılmışken, idarî fonksiyonun özelliklerini görelim.

İDARÎ FONKSİYONUN ÖZELLİKLERİ¹⁶

1. İdarî fonksiyonun amacı kamu yararını gerçekleştirmektir.
2. İdarî fonksiyonun konusu, kamu hizmetleridir.
3. İdarî fonksiyon, idarî işlem ve eylemlerle yürütülür.
4. İdarî fonksiyon, kamu gücü kullanılarak yerine getirilir.
5. İdarî fonksiyon, süreklidir.
6. İdarî fonksiyon kendiliğinden harekete geçer.
7. İdarî fonksiyon bireylerle doğrudan doğruya ilgilidir.

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

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

UYARI: Burada küçük boy 11 sayfa boyunca işlenen "idare kavramı", *İdare Hukuku Dersleri* (Bursa, Ekin, 21. Baskı, 2019) isimli kitabımızda büyük boy 15 sayfa (s.9-26), *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019) isimli kitabımızda ise büyük boy 24 sayfa (c.I, s.31-54) boyunca işlenmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

16. Günday, *op. cit.*, s.16-18; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6; Özyörük, *op. cit.*, s. s.117-121; Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.6-8.

Bölüm 2

İDARE HUKUKU

(Tanımı, Gelişimi, Özellikleri,
Uygulama Alanı ve İlkeleri)*

Bibliyografya.- Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1992, c.I, s.77-93; René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, c.I, s.1-12; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 15. Baskı, 1999, c.I, s.13-54; Peiser, *op. cit.*, s.1-14; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.179-180; Francis-Paul Bénéit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, s.53-84; Vlachos, *op. cit.*, s.42-51; Jean-Michel de Forges, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1991, s.9-14; Rivero, *op. cit.*, s.14-35; Maurer, *op. cit.*, s.25-59; Onar, *op. cit.*, c.I, s.101-122; Özyörük, *op. cit.*, s.122-146; Balta, *op. cit.*, s.26-32, 82-97; 140-192; Duran, *op. cit.*, s.15-44; Eroğlu, *op. cit.*, s.11-29; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.13-27; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, *op.cit.*, s.12-30; Günday, *op. cit.*, s.24-34; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.14-36; Kalabalık, *op.cit.*, s.13-30; Akyılmaz, *op.cit.*, s.13-18.

Bu bölümde idare hukukunun tanımını, doğumu ve gelişimini, özelliklerini, uygulama alanını ve idare hukukuna hâkim olan temel ilkeleri göreceğiz. Bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır.

PLÂN:

- I. İdare Hukukunun Tanımı
- II. İdare Hukukunun Doğumu ve Gelişimi
- III. İdare Hukukunun Özellikleri
- IV. İdare Hukukunun Uygulama Alanı
- V. İdare Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler

Şimdi bu plân dahilinde konuyu incelemeye başlayalım.

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.27-73'ten özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Bu bölümün ayrıntılı dipnotları için de aynı yere bakınız.

I. İDARE HUKUKUNUN TANIMI¹

“İdare hukuku”, biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

1. Geniş anlamda idare hukuku, *idarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan hukuk kurallarının bütünüdür*. Bu kurallar kamu hukuku kuralları olabileceği gibi özel hukuk kuralları da olabilir.

2. Dar anlamda idare hukuku ise *idarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan kamu hukuku kurallarının bütünüdür*. Bu anlamda idare hukuku kuralları, özel hukuk kurallarından farklı, “özel hukuk kurallarını aşan birtakım kurallar”dan oluşur². *İşte dar anlamda idare hukuku, idare organına ve fonksiyonuna uygulanan özel hukuk kurallarından farklı olan kurallar bütünü olarak tanımlanır*³. Keza, idare hukukundan doğan uyuşmazlıklar, genel ve ortak yargı düzeni olan adlî yargıda değil, ayrı ve özel bir yargı düzeni olan idarî yargıda çözümlenir. Dar anlamda idare hukuku, sadece kara Avrupası ülkelerinde görülür. Bu ülkelerde ve bizde “idare hukuku” deyince bundan dar anlamda idare hukuku anlaşılır.

II. İDARE HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ⁴

İdare hukuku, Fransa’da 19’uncu yüzyılda çok özel koşullar neticesinde doğmuş ve yavaş yavaş gelişmiştir. Fransa’da Fransız ihtilalinden sonra, 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla, “idarî ve adlî makamların ayrılığı ilkesi” kabul edilmiş ve hâkimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idarî işler hakkında karar vermeleri cezaî müeyyideye bağlanarak yasak-

¹ Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1-10; Peiser, *op. cit.*, s.1; Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1992, c.I, s.76-80; Rivero, *op. cit.*, s.20.

² Peiser, *op. cit.*, s.1; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.78; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1, 470; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.27.

³ Peiser, *op. cit.*, s.1; Rivero, *op. cit.*, s.20.

⁴ Chapus, *op. cit.*, c.I, s.12-13, 747-755; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.346-348; Peiser, *op. cit.*, s.7-11; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.86-87.

lanmıştır⁵. Keza 16 Fructidor Yıl III [1795] tarihli bir Kararname, “her ne türde olursa olsun mahkemelerde idarî işlemler hakkında dava açılmayacağını” hüküm altına almıştır.

Fransa’da idareyle ilgili uyumsuzluklar hakkında mahkemelerde dava açılması bu şekilde yasaklanınca, idarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören vatandaşlar, mahkemelere başvuramadıkları için doğrudan doğruya idareye başvurup zararlarının giderilmesini istediler. Bu durumda idare ile bireyler arasındaki uyumsuzluk hakkında doğrudan doğruya yine idare karar veriyordu. Bu ise, “kimse kendi davasında hâkim olamaz (*nemo debet esse iudex in propria causa*)” şeklinde ifade edilen evrensel hukuk ilkesine aykırıydı⁶.

Neticede bu durumu bir ölçüde de olsa gidermek, yani idare ile vatandaş arasındaki uyumsuzlukları çözmek için 22 Frimaire Yıl VIII (13 Aralık 1799) Anayasasıyla “*Conseil d’État* [*Konsey Deta* okunur] (Devlet Şurası, Danıştay)” kuruldu⁷. İşte idare hukuku, bu *Conseil d’État*’nın uzun bir zaman boyunca vatandaşların idareye karşı açtıkları davalar hakkında verdiği kararlarla doğdu ve gelişti. Bu şekilde ortaya çıkan ve haliyle dağınık hâlde bulunan idare hukukunun kuralları doktrinin çabası ile sistemleştirilmiş, böylece bir disiplin olarak idare hukuku gelişmiştir. Fransa’da ilk idare hukuku kitapları 1822 yılından itibaren yazılmaya başlanmıştır⁸.

III. İDARE HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ⁹

1. İdare hukuku genç bir hukuk dalıdır.
2. İdare hukuku tedvin edilmemiş bir hukuk dalıdır. Yani kuralları Medeni Kanun, Borçlar Kanunu gibi büyük bir kanunda derlenip toparlanmamıştır.

5. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748.

6. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.784.

7. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.104.

8. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.13.

9. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.13-20; Rivero, *op. cit.*, s.28-30; Bénéoit, *op. cit.*, s.75-86; Peiser, *op. cit.*, s.6; Günday, *op. cit.*, s.27-30; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.14-16; Özyörük, *op. cit.*, s.139-145; Balta, *op. cit.*, s.146-149; Duran, *op. cit.*, s.29-32.

3. İdare hukuku, büyük ölçüde, içtihadî bir hukuk dalıdır; yani mahkeme kararlarına dayanır.
4. İdare hukuku bağımsız bir hukuk dalıdır.
5. İdare hukuku statüsel niteliktedir. Yani idare hukuku durumları akdî ve iradî değil, kanunî ve nizamidir.
6. İdare hukuku işlemleri, prensip olarak tek-taraflıdır. Yani bunların hukukî sonuç doğurması için muhataplarının rızasına ihtiyacı yoktur.
7. İdare hukukundan doğan uyuşmazlıklar, kural olarak, idarî yargıda karara bağlanır.

IV. İDARE HUKUKUNUN UYGULAMA ALANI¹⁰

İdarenin bazı faaliyetleri idare hukukuna değil, özel hukuka tâbidir. Bu tür faaliyetlerde idare, aynen bir özel hukuk kişisiymiş gibi hareket etmektedir. Örneğin idare, ihtiyacı olduğu bir binayı bir özel hukuk kişisinden, kira sözleşmesi yaparak kiralayabilir. Burada yapılan kira sözleşmesi, idare hukukuna değil, borçlar hukukuna tâbi olur. Bu sözleşmeden dolayı ortaya çıkacak uyuşmazlıklar da idarî yargıda değil, adlî yargıda karara bağlanır.

Demek ki, idarenin yürüttüğü her faaliyet idare hukukuna tâbi değildir. Bu nedenle, idarenin hangi faaliyetinin idare hukukuna, hangisinin ise özel hukuka tâbi olduğunu, yani idare hukukunun uygulama alanını saptamamız gerekir. “İdare hukukunun uygulama alanı”nın tespiti için iki ölçüt kullanılmaktadır: *Kamu gücü ölçütü* ve *kamu hizmeti ölçütü*. Bu ölçütlerden bizce doğru olanı kamu gücü ölçütüdür. Bu sebeple, biz burada sadece kamu gücü ölçütünü açıklayacağız. Kamu hizmeti ölçütünün açıklaması ve eleştirisi için *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımıza bakınız (*op. cit.*, s.44-51).

¹⁰. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.40-54; Peiser, *op. cit.*, s.8-10; Marie Aubry ve Robert Ducos-Adier, *Droit public*, Paris, Sirey, 1976, s.179; Bénéoit, *op. cit.*, s.67-70, 80-84; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.3-6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.109-115; Rivero, *op. cit.*, s.30-35; Bénéoit, *op. cit.*, s.67-69, 80-84; Onar, *op. cit.*, c.I, s.94-100, 120-122; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.22-27; Günday, *op. cit.*, s.30-32; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.31-38; İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994, s.332-335; Duran, *op. cit.*, s.21-28.

Kamu Gücü Ölçütü.- Maurice Hauriou (“Moris Oryu” okunur) tarafından ortaya atılmış olan “kamu gücü ölçütü”ne göre, idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tâbidir¹¹. Bu işlerden doğan uyuşmazlıklara da idarî yargıda bakılır. Buna karşılık, idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler ise özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır.

Ancak burada şu hususu da belirtmek gerekir: Günümüzde “kamu gücü”nden kastedilen şey, 1800’lerdeki yazarların kastettiği gibi “emredici güç” değil, “genel hükümleri aşan şartlar, yani “özel hukukta görülmeyen ayrıcalık ve yükümlülükler”dir.

Buna göre, eğer idarenin faaliyeti kamu gücüne dayanıyorsa, o faaliyet idare hukukunun uygulama alanına girer. Diğer bir ifadeyle idarenin eylem veya işlemleri, kamu gücü ayrıcalıklarıyla, yani özel kişiler arasındaki ilişkilerde görülmeyen birtakım imtiyazlarla donatılmış veya birtakım yükümlülüklerle tâbi kılınmış ise, bu eylem ve işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve onlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Örneğin kolluk, vergi, askerlik, kamulaştırma, istimval, disiplin cezası gibi işlemler idare hukukunun uygulama alanında bulunur¹² ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür. Çünkü bu işlemler kamu gücüne dayanmaktadır.

Buna karşılık, idarenin kamu gücü kullanmadan yürüttüğü faaliyetler özel hukuka tâbidir. Diğer bir ifadeyle, idarenin tamamıyla bir özel hukuk kişisi gibi hareket ederek, herhangi bir kamu gücü ayrıcalığına başvurmadan yaptığı eylem ve işlemlere özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. Örneğin kamu iktisadî teşebbüsleri alanında idare, üçüncü kişilerle ilişkilerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış değildir. İdare, bu alanda birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklar kullanmaz; tamamıyla bir özel hukuk kişisi gibi hareket eder. Kullanacağı hammaddeyi kimseden zorla

11. Bkz. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2. Baskı, 1929, s.103-119; Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 11. Baskı, 1927, s.VII.

12. Günday, *op. cit.*, s.32.

alamaz; ürettiği malı da kimseye zorla satamaz. O hâlde bir KİT'in alım ve satım işlemlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır.

Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleri¹³.- Yukarıda görüldüğü gibi, idare hukukunun uygulama alanı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle belirlenmektedir. *Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan birtakım yetki ve durumlar olarak tanımlanabilir.* Bunlar örnek olarak şunlardır:

1. *Tek yanlı işlemler yapma yetkisi* bir kamu gücü ayrıcalığıdır¹⁴. İdare, açıkladığı tek yanlı iradeyle, özel hukuk kişileri hakkında onların rızası hilâfına hukukî işlemler tesis edebilir. Bu işlemlerin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için, ilgilileri tarafından kabul edilmelerine gerek yoktur.

2. *Re'sen icra* da bir kamu gücü ayrıcalığıdır. İdare, özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvurmaksızın kendi aldığı kararları yine kendisi icra edebilir¹⁵.

3. *Hukuka uygunluk karinesi* de bir kamu gücü ayrıcalığıdır¹⁶. Bu şu anlama gelir: İdarenin aldığı bir karar, bir mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar, hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmaya devam edilir. İlgili kişinin bir idarî karara itiraz etmesi, ona karşı dava açması o kararın yürütülmesini durdurmaz.

4. Kamu tüzel kişilerinin borçları hakkında özel hukuk *cebrî icra yollarının uygulanamaması, kamu tüzel kişilerinin mallarının haczedilemezliği ve keza iflaslarının istenememesi* bir kamu gücü ayrıcalığıdır¹⁷.

13. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169-173; 469-476; Prosper Veil, *Le droit administratif*, Paris, PUF, 1991, s.41-43; Georges Dupuis ve Marie-José Guédon, *Droit administratif*, Paris, Armand Colin, 1993, s.70-71; Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Ellipses, 1993, s.49-51; Marceau Long et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 13. Baskı, 2001, s.45-50; Celâl Erkut, *Kamu Gücü Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004.

14. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.71; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470; Vlachos, *op. cit.*, s.50.

15. De Forges, *op. cit.*, s.99; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.71; Rivero, *op. cit.*, s.96.

16. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.71; Vlachos, *op. cit.*, s.50; Rivero, *op. cit.*, s.94.

17. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169.

5. Bir tüzel kişinin personelinin *kamu görevlisi sayılması* da bir kamu gücü ayrıcalığıdır. Kamu görevlileri, bazı bakımlardan özel bir korumaya, diğer bazı bakımlardan ise diğer personele göre daha ağır yükümlülüklerle tâbidir¹⁸.

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

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

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

9. Bir uyuşmazlığın adli yargıya değil de, *idarî yargıya tâbi tutulması* da bir kamu gücü ayrıcalığı örneğidir¹⁹. İdare, özellikle Fransız sisteminde, kendine has bir hâkim tarafından yargılanmak ayrıcalığına sahiptir. Bu şu anlama gelir. Bir uyuşmazlığın çözümü görevi idarî yargıya verilmiş ise, o uyuşmazlığa idare hukuku uygulanır.

10. *Yükümlülükler*.- İdare sadece birtakım ayrıcalıklardan yararlanmaz. İdare aynı zamanda birtakım “yükümlülükler”e de tâbi kılınmıştır²⁰. (a) Örneğin özel hukuk kişileri irade serbestisi çerçevesinde hareket ederler. Bir sözleşme yapıp yapmamakta veya sözleşmecî tarafı seçmekte serbesttirler. Buna karşılık, idarenin bu gibi serbestlikleri yoktur. Örneğin Sözleşmecî tarafı seçmek için kamu ihalesi düzenlemek zorundadır²¹. (b) Aynı şekilde, bir özel hukuk kişisi istediği kişileri işe almakta serbesttir. Buna karşılık, idare personel seçmekte serbest değildir. Sınav düzenlemek ve sınavda başarılı olanları almak durumundadır²². (c) Keza, özel kişiler kanuna ve ahlâka aykırı olmayan her türlü amacı güdebilirler. Oysa idare sadece “kamu yararı” amacıyla eylem ve işlemlerde bulunabilir²³. (d) Nihayet, özel kişiler, aralarında çıkacak uyuşmazlıkların

18. De Forges, *op. cit.*, s.99; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.615; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.171.

19. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.70; Vlachos, *op. cit.*, s.53.

20. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36; Bénéit, *op. cit.*, s.76-78.

21. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.63.

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*

özümü konusunda “tahkim” yoluna gidebilirler. Oysa idare, kural olarak tahkim yoluna gidemez²⁴.

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

V. İDARE HUKUKUNA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

Anayasamızın 1’inci maddesine göre, “Türkiye Devleti bir umhuriyettir”. Anayasamızın 2’nci maddesine göre ise “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”. Anayasamızın 3’üncü maddesine göre, “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür”. Anayasamızın 10’uncu maddesinde de eşitlik ilkesi izlenmiştir.

Bu maddelerde belirtilen temel ilkeler, esas itibarıyla anayasa hukuku derslerinde incelenir. O nedenle, bu ilkeler konusunda anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır²⁵. Ancak bu ilkelere “hukuk devleti” ilkesi idare hukuku açısından özel bir önem arz eder. Keza burada, önemine binaen “idarenin kanunîliği ilkesi”ni de görmek gerekir.

A. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

1982 Anayasasının 2’nci maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir”.

TANIM: *Hukuk devleti*, en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir²⁶.

24. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.170; De Forges, *op. cit.*, s.99.

25. Örneğin Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 2013, s.48-108.

26. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin, 12. Baskı, 2011, s.123;

Günday, *op. cit.*, s.39; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj, 2002, s.73.

Hukuk devleti anlayışı birden bire ortaya çıkmamıştır. Ortaçağda “mülk devlet” anlayışı vardı. Daha sonra “polis devleti” ve “hazine teorisi” anlayışları ortaya çıktı. Hukuk devleti anlayışını görmeden bunları kısaca görmekte yarar vardır.

1. Mülk-Devlet Anlayışı²⁷.- Ortaçağda hâkim olan “mülk-devlet” anlayışına göre, devlet, kralın kişisel mülkü olarak kabul edilmekteydi. Feodal sistemde kral, ülkenin en büyük toprak sahibi durumundaydı. Ülke âdeta kralın çiftliği konumundaydı²⁸. Kralın ülke üzerindeki yetkisi, mülkiyet hakkına benzetiliyordu²⁹. Keza kralın dışındaki yöneticiler olan feodal beylerin yetkileri de, esas itibarıyla sahip oldukları toprak mülkiyetinden kaynaklanıyordu³⁰. Özetle, bu sistemde kamu gücüne sahip olanların (kralın ve feodal beylerin) bu yetkileri onların şahsî malı olarak görülüyordu³¹. Böyle bir sistemde, yönetici olarak, gerek kralı, gerekse feodal beyleri sınırlandıran bir “idare hukuku” yoktu³².

2. Polis Devleti Anlayışı³³.- “Polis devleti (*Polizeistaat*)”, “kamunun refahı ve selameti için, her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan”³⁴ devlet demektir. Polis devleti, 17’nci ve 18’inci yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerindeki, mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya’da ortaya çıkmış bir kavramdır³⁵. “Polis devleti (*Polizeistaat*)” ifadesindeki “polis (*Polizei*)” kelimesi bugünkü gibi “kolluk” anlamında değil, kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik tüm devlet faaliyetleri anlamında kullanılıyordu³⁶. Devletin bu faaliyetleri yürütebilmek için sahip bulunduğu sınırsız ve dene-timsiz güce ise “polis kudreti (*Polizeigewalt*)” deniyordu³⁷.

27. Onar, *op. cit.*, c.I, s.124-126; Balta, *op. cit.*, s. 83-84; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31.

28. Carl Schmitt, *Theorie de la constitution*, Çev. Lilyane Deroche, Paris, PUF, 1993, s.428.

29. Balta, *op. cit.*, s.84; Onar, *op. cit.*, c.I, s.125.

30. Onar, *op. cit.*, c.I, s.125.

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*

33. Onar, *op. cit.*, c.I, s.126-139; Balta, *op. cit.*, s.86-87; Günday, *op. cit.*, s.37-38; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31-32; Özay, *op. cit.*, s.24-26; Maurer, *op. cit.*, s.22.

34. Günday, *op. cit.*, s.36.

35. Günday, *op. cit.*, s.36; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.35.

36. Günday, *op. cit.*, s.36; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.35.

37. Balta, *op. cit.*, s.87.

3. Hazine Teorisi³⁸.- Polis devleti sisteminin egemen olduğu Almanya'da 18'inci yüzyılın ortalarında "hazine teorisi" (*Wiskustheorie*) geliştirilmiştir³⁹. Hazine teorisi, idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlâl edilen kişilere yargısal yoldan malî karşılık elde etme imkânını tanımaktadır⁴⁰. Bu teoriye göre, devletin hazinesi, hükümdarın dışında ve ondan bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi kabul edilmektedir. Böylece, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tâbi olmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen hazine birbirinden ayrılıyordu⁴¹. Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor; onu işgal edebiliyor; kişiyi zorla çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına aykırılığını ileri sürmek yine mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl edilenler, hiç olmazsa, özel hukuk hükümleri uyarınca hazine lehine dava açıp tazminat alabiliyorlardı⁴².

4. Hukuk Devleti Teorisi.- Devlet ile devlet hazinesinin tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsendikçe, hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi ve onun yerini "hukuk devleti" (*Rechtsstaat, Etat de droit*) teorisi aldı⁴³. Bu teori de yine ilk önce Almanya'da ortaya çıktı. Daha sonra Fransa'ya da geçti⁴⁴. Hukuk devleti tabiri daha çok kara Avrupası ülkelerinde kullanılmaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde benzer şeyi ifade etmek için, hukukun hükümlerliği (*rule of law*) tabiri kullanılmaktadır⁴⁵.

TABLO 2.1: Polis Devleti, Hazine Teorisi ve Hukuk Devleti Anlayışlarının Karşılaştırılması

	POLİS DEVLETİ	HAZİNE TEORİSİ	HUKUK DEVLETİ
Hakları İşlemlerin Yargısal Denetimi	Yok	Yok	Var
Hakların Tazmini	Yok	Var	Var

38. Onar, *op. cit.*, s.129-130; Balta, *op. cit.*, s.87-88; Günday, *op. cit.*, s.38-39; Eroğlu, *op. cit.*, s.34; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.41-42; Maurer, *op. cit.*, s.22.

39. Maurer, *op. cit.*, s.22; Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.37.

40. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.37.

41. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.37.

42. Maurer, *op. cit.*, s.22; Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.37.

43. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.37.

44. Balta, *op. cit.*, s.92.

45. *Ibid.*

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

ŞEMA 2.1: Hukuk Devletinin Gerekleri	
Genel Gerekleri (Devletin Hukuka Bağlılığı)	Özel Gerekleri (İdarenin Hukuka Bağlılığı)
1. Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır.	1. İdare yargısal denetime tâbi olmalıdır.
2. Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır.	2. Hâkimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır.
3. Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır.	3. İdarî faaliyetler önceden bilinebilir olmalıdır.
	4. İdarenin malî sorumluluğu mevcut olmalıdır.

B. İDARENİN KANUNÎLİĞİ İLKESİ⁴⁶

“İdarenin kanunîliği ilkesi”ne, “kanunî idare ilkesi”⁴⁷ veya “yasal yönetim ilkesi”⁴⁸ de denir. İdarenin kanunîliği ilkesinin iki değişik anlamı vardır. İdarenin eylem ve işlemleri hem *kanuna dayanmalı*, hem de bu eylem ve işlemler *kanuna aykırı olmamalıdır*. Yani kanun, idarenin faaliyette bulunabilmesinin hem *şartı*, hem de *sınırıdır*.

1. Kanuna Dayanma İlkesi⁴⁹.- Yasama yetkisi *aslî* bir yetkidir. Yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenle-

46. Balta, *op. cit.*, s.126-133; Günday, *op. cit.*, s.42; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.47-50; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.38-39; Duran, *op. cit.*, s.36-37.

47. Balta, *op. cit.*, s.126; Günday, *op. cit.*, s.42.

48. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.36-37.

49. Özbudun, *op. cit.*, s. 207-208; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.367-368; Günday, *op. cit.*, s.43; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, s.41; Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.475-477; Balta, *op. cit.*, s.127.

yebilir. Bir alanda kanun çıkarılabilmesi için, o alanın daha önce Anayasayla düzenlenmiş olmasına gerek yoktur⁵⁰. Buna karşılık idare, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz. İdarenin faaliyette bulunabilmesi için kanuna dayanması, kanundan yetki alması gerekir⁵¹. Kanun olmayan yerde, idare de yoktur⁵². Bu anlamda idarenin düzenleme yetkisinin kanundan kaynaklanan, yani kanunu izleyen bir yetki olduğu söylenir⁵³.

Hukumumuzda “kanuna dayanma ilkesi”nin **iki istisnası** vardır. Birincisi Anayasa, m.104/17 uyarınca çıkarılan *olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri*; ikincisi ise Anayasa, m.119/5 uyarınca çıkarılan *olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri*. Cumhurbaşkanı her iki tür kararnameyi çıkarabilmek için kanuna dayanmak zorunda değildir; Cumhurbaşkanı bu yetkisinin kaynağı doğrudan doğruya Anayasadır (m.104/17, 119/5). Bu iki tür kararname, Türkiye’de yürütme organının istisnaen sahip olduğu *aslî* düzenleme yetkisinin iki örneğidir.

2. Kanuna Aykırı Olmama İlkesi⁵⁴. İdarenin eylem ve işlemleri kanuna aykırı olmamalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri *kanunun çizdiği sınırlar içinde*, yani *intra legem* olmak zorundadır. İdarenin eylem ve işlemlerinin *intra legem* niteliği 1982 Anayasasının 8’inci maddesinde “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve *kanunlara uygun olarak* kullanılır ve yerine getirilir” denilerek ifade edilmiştir.

UYARI: Burada küçük boy 12 sayfa boyunca işlenen “idare hukuku kavramı”, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 46 sayfa (*op. cit.*, s. s.27-73), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 111 sayfa (*op. cit.*, c.I, s.55-166) boyunca işlenmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

50. Özbudun, *op. cit.*, s.192.

52. Güneş, *op. cit.*, s.41.

54. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Güneş, *op. cit.*, s.82-86; Özbudun, *op. cit.*, s.191-192.

51. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.475-477.

53. Özbudun, *op. cit.*, s.191.

İkinci Kısım İDARÎ TEŞKİLÂT

Yukarıda "idare organı"nın tanımını gördük. İdare organının, esasen yürütmenin Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar dışında kalan kısmı olduğunu söylemiştik. İşte bundan sonra bu "idare organı"nı, yani "idarî teşkilât"ı daha yakından inceleyeceğiz. Ancak, idarî teşkilâtı görmeden önce "idarî teşkilâta hâkim olan temel ilkeleri" ayrı bir bölüm hâlinde görmek uygun olur. Dolayısıyla bu kısım iki bölümden oluşacaktır. Önce idarî teşkilâta hâkim olan temel ilkeleri, sonra idarî teşkilâtın kendisini göreceğiz. O hâlde planımız şu şekilde olacaktır:

Bölüm 3: İdarî Teşkilâta Hâkim Olan Temel İlkeler

Bölüm 4: İdarî Teşkilât

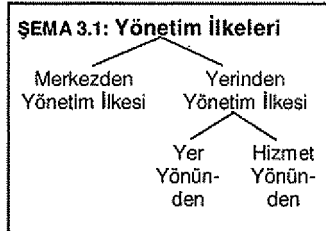
Bölüm 3

İDARİ TEŞKİLÂTA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER*

PLÂN:

- I. Merkezden Yönetim İlkesi
- II. Yerinden Yönetim (Adem-i Merkeziyet) İlkesi
- III. Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi
- IV. İdarenin Bütünlüğü İlkesi: Hiyerarşi ve Vesayet

İdarenin kuruluşuna “merkezden yönetim” ve “yerinden yönetim” olmak üzere iki ilke hâkimdir. Yerinden yönetim ilkesi de yer ve hizmet yönünden olmak üzere ikiye ayrılır. İdarî teşkilâta hâkim olan ilkeleri yandaki gibi şema hâlinde gösterebiliriz:



Burada önce “merkezden yönetim” (I), sonra “yerinden yönetim” (II) ilkelerini göreceğiz. Bu iki ilkedен sonra “kamu tüzel kişiliği”(III) ve “idarenin bütünlüğü” (IV) ilkelerini de inceleyeceğiz.

I. MERKEZDEN YÖNETİM İLKESİ

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.*, s.290-291; Peiser, *op. cit.*, s.61-64; Bénéoit, *op. cit.*, s.97-99; De Forges, *op. cit.*, s.104-106; Onar, *op. cit.*, c.II, s.589-610; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.143-145; Günday, *op. cit.*, s.66-70; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.170-175; Eroğlu, *op. cit.*, s.136-140; Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı*, İstanbul, Aikim Yayınları, 1999, s.20-21, 25-29; Özyörük, *op. cit.*, s.151-155; Duran, *op. cit.*, s.47-53.

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.75-132'den özetlenmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için oraya bakınız. Bu bölümün tam dipnotları için aynı yere bakınız.

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

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

TANIM: Merkezden yönetim, kamu hizmetlerinin, "devlet" yani "merkezî idare" tarafından yürütülmesidir.

Devlet üstlendiği kamu hizmetlerini konularına göre bölmüş; bu "bölüm"lerden her birini de ayrı bir "bakanlık" şeklinde örgütlendirmiştir. Ancak bakanlıkların ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Tek bir tüzel kişilik vardır; o da "*devlet tüzel kişiliği*"dir. Her bir bakanlık kendi görev alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Kamu hizmetleri değişik bakanlıklar tarafından yürütülse de, bu hizmetler, tek bir tüzel kişi adına, "*devlet*" adına yürütülür. Bu hizmetlerin yürütülmesinde kullanılan yetki de tek bir yetkidir ve "*devlet yetkisi*"dir. Türk idare hukukunda burada "*devlet*" dediğimiz tüzel kişiye, "*merkezî idare*" denmektedir. İşte, kamu hizmetlerinin, "*devlet*" yani "*merkezî idare*" tarafından yürütülmesine "*merkezden yönetim*" veya "*merkeziyet ilkesi*" denmektedir.

Örneğin Türkiye'de güvenlik, sağlık ve ilköğretim kamu hizmetleri merkezden yönetim ilkesine göre yürütülmektedir. Bu hizmetleri yürütmek amacıyla İçişleri Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Millî Eğitim Bakanlığı kurulmuştur. Bu Bakanlıklar bu hizmetleri, kendi adlarına değil, "*devlet*" adına yürütürler. Bu Bakanlıkların kullandıkları yetki de devlet yetkisidir.

Bakanlıklar esas itibarıyla, devletin merkezinde, yani "*başkent*"te teşkilâtlanmışlardır. Belli bir bakanlığın görev alanındaki kamu hizmetleri, bakanlığın başkent teşkilâtında plânlanır

ve düzenlenir¹. Bu plânlama ve düzenlemeyi yapan örgüte *başkent teşkilâtı* denir. Ancak başkent teşkilâtındaki sınırlı sayıda görevlinin, başkentte oturarak, kamu hizmetlerini tüm ülke düzeyinde yürütmesi mümkün olmadığından, her bakanlık tüm ülkeye yayılmış bir teşkilâta da ihtiyaç duyar. İşte başkent dışındaki bu teşkilâta *merkezî idarenin taşra teşkilâtı* denir². Gerek başkent teşkilâtının, gerekse taşra teşkilâtının kimlerden oluştuğunu aşağıda göreceğiz. Burada sadece merkezden yönetim sisteminin özelliklerini verelim.

A. MERKEZDEN YÖNETİMİN ÖZELLİKLERİ

Merkezden yönetimin başlıca özellikleri şunlardır: (1) Merkezden yönetimde tek bir tüzel kişilik vardır. O da “devlet tüzel kişiliği”dir. (2) Devlet, yani merkezî idare, kamu hizmetlerini konularına göre bölerek bakanlıklar şeklinde örgütlemiştir. (3) Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan gelir ve giderler merkezî bütçede toplanır³. (4) Vatandaşlara sunulacak kamu hizmetleri bir merkezde, yani başkentte plânlanır ve düzenlenir. Karar alma yetkisi başkentte oturan birtakım merkezî yetkililere aittir. Sorumluluk da onlardadır⁴. (5) Merkezî idarenin bir taşra teşkilâtı vardır. Ancak taşra teşkilâtı merkezin bir uzantısı konumundadır. Taşradaki görevliler, merkezin emir ve talimatlarıyla bağlıdır⁵. (6) Merkezî idare, çeşitli bakanlıklara, bakanlıklar da başkent teşkilâtı ve taşra teşkilâtı olmak üzere değişik birimlere ayrılmış olsa da, merkezî idare bir bütündür. Zira merkezî idare içindeki bütün görevliler *hiyerarşik bir düzen* içinde sıralanmıştır. Bu hiyerarşi, merkezî idarenin bütünlüğünü sağlar.

B. MERKEZDEN YÖNETİMİN YARAR VE ZARARLARI

Merkezden yönetimin çeşitli yarar ve zararları vardır:

1. Günday, *op. cit.*, s.66.

2. Özyörük, *op. cit.*, s.153; Günday, *op. cit.*, s.66.

3. Özyörük, *op. cit.*, s.32.

4. Günday, *op. cit.*, s.66.

5. *Ibid*

1. Merkezden Yönetimin Yararları: (a) Merkezden yönetim güçlü bir devlet yönetimi sağlar. (b) Merkezden yönetimin bölgeler arasında eşitliği sağlayıcı bir etkisi vardır. Keza merkezden yönetim ulusal birliği güçlendirir. (c) Hizmetler daha rasyonel, daha plânlı bir şekilde yürütülebilir. (d) Merkezden yönetimde malî denetim daha kolaydır. (e) Kamu görevlileri yerel etkilerden kurtulur⁶.

2. Merkezden Yönetimin Zararları: (a) Merkezden yönetim, bürokrasi ve kırtasiyeciliğe yol açar. (b) Merkezden yönetim, hizmetlerin yöresel ihtiyaçlara göre yürütülmesini güçleştirir. (c) Merkezden yönetim, demokratik ilkelere pek uygun değildir⁷.

C. YETKİ GENİŞLİĞİ İLKESİ

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

TANIM: *Adem-i temerküz veya yetki genişliği ilkesi*, merkezi idarenin (=devlet idaresinin) taşra teşkilâtının başındaki amirlerin, yani valilerin, merkeze danışmadan, merkezden emir ve talimat beklemeksizin, kendi başlarına merkez adına karar alabilmeleri demektir⁸.

Bu ilkenin kabul edildiği durumlarda vali, kendi ilinin sınırları içinde, bakana sormadan, bakanın kullanabileceği bazı yetkileri kullanabilir. Türk idare sisteminde, sadece valiler yetki genişliği ilkesinden yararlanırlar; kaymakamların kural olarak böyle bir yetkisi yoktur⁹. Çünkü Anayasamızın 126’ncı maddesinin 2’nci fıkrası “*illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır*” demektedir.

6. Onar, *op. cit.*, c.II, s.592-593; Özyörük, *op. cit.*, s.154-155; Günday, *op. cit.*, s.67; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.146; Duran, *op. cit.*, s.49-50.

7. Onar, *op. cit.*, c.II, s.594-596; Gözübüyük, *Türkiye’nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.34; Günday, *op. cit.*, s.68; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.146; Duran, *op. cit.*, s.49.

8. Günday, *op. cit.*, s.60. 9. *Ibid.*, s.69-70.

Yetki genişliği ilkesinin **özellikleri** şunlardır: (1) Kullanılan yetki merkeze aittir. Vali bu yetkiyi kendi adına değil, merkez adına kullanır. (2) Bu yetki bir millî kamu hizmetinin ifasında kullanılmaktadır. Yani yürütülen hizmet merkezî bir hizmettir. (3) Bu yetki, merkezin bir memuru (vali) tarafından kullanılmaktadır. Vali, merkeze danışmadan karar alabilse de, merkezin hiyerarşisine tâbidir. (4) Yetkinin kullanılmasıyla ilgili tüm gelir ve giderler merkeze aittir¹⁰.

II. YERİNDEN YÖNETİM (ADEM-İ MERKEZİYET) İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.403-408; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.121-132; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.397-429; Rivero, *op. cit.*, s.291-295; Peiser, *op. cit.*, s.62; Vlachos, *op. cit.*, s.251-254; Özyörük, *op. cit.*, s.172; Günday, *op. cit.*, s.70-76; Onar, *op. cit.*, c.II, s.610-620; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. c.I, s.144-146; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.218-224.

Tanım.- “Yerinden yönetim” veya daha doğru bir tabirle “adem-i merkeziyet”, bazı kamu hizmetlerinin devlet dışındaki kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi demektir. Diğer bir ifadeyle, “yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesi”, merkezden yönetim ilkesinin tersine, kamu hizmetlerinden bir bölümünün merkezî idare teşkilâtı (devlet tüzel kişiliği) ve hiyerarşisi dışında yer alan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesini öngören bir ilkedir¹¹.

Anayasal Tanınma.- Anayasamızın 123’üncü maddesinin 2’nci fıkrası, “idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır” demektedir. Demek ki, “yerinden yönetim” ilkesi Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtına hâkim olan bir “anayasal ilke”dir.

A. YERİNDEN YÖNETİMİN VARLIK ŞARTLARI

Yerinden yönetimden, yani adem-i merkeziyetten bahsedebilmek için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir: (1) Bir ku-

10. Vlachos, *op. cit.*, s.249; Özyörük, *op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.70; Özay, *op. cit.*, s.174; Duran, *op. cit.*, s.51; Onar, *op. cit.*, c.II, s.598.

11. Günday, *op. cit.*, s.70.

kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için her şeyden önce merkezî idareden ayrı bir *kamu tüzel kişiliğine* sahip olması gerekir¹². Örneğin iller ve ilçeler, yerinden yönetim kuruluşu değildir; çünkü devletten ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur. (2) Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için *personel bağımsızlığına* sahip olması gerekir¹³. Yöneticileri merkezî idare tarafından atanan bir kuruluş, yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilemez. (3) Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için *malî bağımsızlığa*, yani kendine has gelir kaynaklarına ve bütçeye sahip olması gerekir¹⁴. (4) Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için, bu kuruluşun üzerinde *hiyerarşi denetiminin bulunmaması* gerekir. Aşağıda göreceğimiz gibi, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde ancak “vesayet denetimi” bulunabilir.

TABLO 3.1: Merkezden Yönetim ve Yerinden Yönetimin Karşılıklı Özellikleri

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

B. YERİNDEN YÖNETİMİN ÇEŞİTLERİ

Yerinden yönetim, yani adem-i merkeziyet, “yer” ve “hizmet” yönünden yerinden yönetim olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim (Mahallî Adem-i Merkeziyet): Mahallî İdareler (Yerel Yönetimler)

Eskiden beri köy, kasaba, şehir gibi yerlerde bir arada yaşayan insanlar, bir arada yaşamalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarını bizzat kendileri gidermeye çalışmışlardır¹⁵. Belli bir yerde yaşayan insanların salt o yerde yaşamaktan doğan ihtiyaç-

12. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.404.

14. *Ibid.*, c.II, s.400.

13. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.399.

15. Özyörük, *op. cit.*, s.161.

larının merkezî idare tarafından tüm ülkede aynı şekilde karşılanmaya çalışılması hem gereksiz hem de isabetsizdir¹⁶. Zaten tarihsel olarak, şehir, kasaba ve köylerde oturan insanlar, bu müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kendi kendilerine örgütlenmiş, çeşitli teşkilâtlar, çeşitli kurullar kurmuşlardır. Merkezî idare (=devlet) de, kendisinden önce ortaya çıkmış bu köy, kasaba ve şehir teşkilâtlarını birer kamu tüzel kişisi olarak tanımış, onların eskiden beri yürüttükleri kamu hizmetlerini yine yürütmeye devam etmelerine müsaade etmiştir. Böylece yer yönünden yerinden yönetim ilkesi doğmuş ve yerleşmiştir.

“Yer yönünden yerinden yönetim”e, “yer yönünden adem-i merkeziyet”, “yerel yerinden yönetim” veya “mahallî adem-i merkeziyet” de denir. Bunlara kısaca “mahallî idareler” veya “yerel yönetimler” de denmektedir. Anayasamızın bunlar için kullandığı terim “mahallî idareler”dir.

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

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

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

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

Yer yönünden yerinden yönetimin, yani mahallî idarelerin bazı **özellikleri** vardır: (a) Mahallî idare kuruluşları, merkezî

16. Özyörük, *op. cit.*, s.161-162; Günday, *op. cit.*, s.71.

idarenin, yani devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. (b) Mahallî idarelerin devletten ayrı, kendilerine has malvarlıkları ve bütçeleri vardır. (c) Mahallî idareler, merkezî idare karşısında personel bağımsızlığına sahiptirler. Yerel yönetimlerin karar organları seçimle iş başına gelir. (d) Mahallî idare kuruluşları merkezî idarenin (=devletin) vesayet denetimine tâbidirler.

2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim (Hizmet Adem-i Merkeziyeti)

“Hizmet yönünden yerinden yönetim”e, “hizmet adem-i merkeziyeti” de denir.

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

TANIM.- *Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, uzmanlık isteyen, merkezî idare (=devlet) tarafından yürütülmesi uygun görülmeyen, bazı kamu hizmetlerini yürüten, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan kamu kuruluşlarıdır*¹⁷.

17. Gözübüyük, *Türkiye’nin İdarî Yapısı*, op. cit., s.35.

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

C. YERİNDEN YÖNETİMİN YARAR VE ZARARLARI

1. Yerinden Yönetim Yararları.- (a) Yer yönünden yerinden yönetim demokratik ilkelere daha uygundur. (b) Yerinden yönetim kırtasiyecilik ve bürokrasiyi azaltır. (c) Yerinden yönetim sisteminde hizmetler ihtiyaçlara daha uygun bir şekilde yürütülür¹⁸.

2. Yerinden Yönetimin Zararları.- Yukarıdaki yararlarına karşılık yerinden yönetim sisteminin bazı zararları da vardır¹⁹: (a) Bölgeler arasında eşitsizlikleri arttırabilir; ülkenin birliğini bozabilir. (b) Yerel yönetimler partizanca uygulamalara yol açabilir. (c) Yerinden yönetim kuruluşları yeterli malî ve teknik imkânlarla sahip değillerse, hizmetin yürütülmesinde aksaklık doğabilir. (d) Yerinden yönetim kuruluşlarının malî denetimleri güçtür.

TABLO 3.2: Merkezden Yönetim ile Yerinden Yönetimin Arasında Yarar-Zarar Değerlendirmesi

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

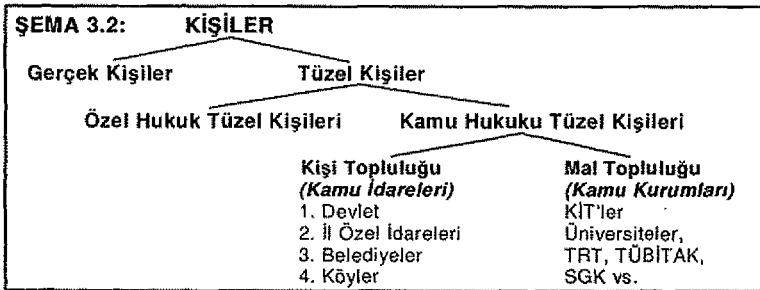
18. Vlachos, *op. cit.*, s.252; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.415-416; Günday, *op. cit.*, s.75.
19. Özyörük, *op. cit.*, s.166-167; Günday, *op. cit.*, s.77; Vlachos, *op. cit.*, s.253.

III. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169-200; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.389-397; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.61-65, 306-340; Long et al., *op. cit.*, s.340-256; Rivero, *op. cit.*, s.40-49; Peiser, *op. cit.*, s.57-59; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.182-186; Vlachos, *op. cit.*, s.247-253; De Forges, *op. cit.*, s.93-100; Onar, *op. cit.*, c.II, s.966-977, 1031-1048; Özyörük, *op. cit.*, s.172-177; Günday, *op. cit.*, s.77-80; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.157-166; Özay, *op. cit.*, s.145-163; Duran, *op. cit.*, s.62-72.

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

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



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

A. ANAYASAYLA, KANUNLA VEYA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE NİTELENDİRME

Bir tüzel kişi, Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendiriliyorsa, o tüzel kişi, bir kamu tüzel kişisidir.

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

Sadece Anayasayla değil, kanunla ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de kamu tüzel kişiliği kurulabilir. Zira Anayasa, m.123/3' te "kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" denmektedir.

2. Kanunla Nitelendirme.- Bir tüzel kişi, bir kanunla bir "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendiriliyorsa, tüzel kişi tartışmasız kamu tüzel kişisidir. Örneğin 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3' üncü maddesinin c bendine göre, yüksek teknoloji enstitüsü, "kamu tüzel kişiliğine... sahip bir yükseköğretim kurumudur".

3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme.- Aynı şekilde, bir tüzel kişi, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendiriliyorsa, o tüzel kişi tartışmasız kamu tüzel kişisidir. Örneğin 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 120' nci maddesine göre "Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, merkezi Ankara' da bulunan özel bütçeli Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü kurulmuştur".

B. ANAYASAYLA, KANUNLA VEYA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE NİTELENDİRME YOKSA

Ancak Anayasada, kanunlarda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bir kamu tüzel kişisi olduğu belirtilmeyen bir tüzel kişi de bazı durumlarda kamu tüzel kişisi olabilir. Peki Anayasa ve kanunda açıklık olmadığı durumda, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı nasıl belirlenir? Örneğin İETT, TÜBA, Futbol Federasyonu, kalkınma ajansları, OYAK, Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı acaba, “kamu tüzel kişisi” mi, yoksa “özel hukuk tüzel kişisi” midirler? Şu şartları taşıyan tüzel kişiler, birer kamu tüzel kişileridir.

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

1. Birinci Şart: Tüzel Kişi, Devlet Tarafından Kurulmuş Olmalıdır.- Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için, özel kişiler tarafından değil, devlet tarafından kurulmuş olması gerekir. Anayasamızın 123’üncü maddesinin 3’üncü fıkrası, “kamu tüzel kişiliği ancak *kanunla* veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *kurulur*” dediğine göre, devlet de, bir kamu tüzel kişisini iki değişik şekilde kurabilir:

a) *Tüzel Kişi, Yasama Organı Tarafından Kanunla Kurulmuş Olmalıdır.-* Örneğin İETT bir kamu tüzel kişisi mi, yoksa bir özel hukuk tüzel kişisi midir? 16 Haziran 1939 tarih ve 3645 sayılı Kanunun 2’nci maddesi, İETT’nin tüzel kişiliğe sahip (*hükmet şahsiyeti haiz*) olduğunu belirtmiş, ancak bu tüzel kişiliğin türünü açıklığa kavuşturmamıştır. İETT, 3645 sayılı Kanunla kurulduğuna göre kamu tüzel kişisi olmanın birinci şartını yerine getirmektedir.

b) *Veya Tüzel Kişi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulmuş Olmalıdır.-* Anayasamızın 123’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, “kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur”. Bir tüzel kişinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması durumunda da bu tüzel kişi kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için gerekli olan birinci koşulu yerine getirmiş kabul edilir. Örneğin 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 566’ncı

maddesinde TÜBA'nın "tüzel kişiliğe" sahip olduğu belirtilmiş, ama bu tüzel kişiliğin türü açıklığa kavuşturulmamıştır. TÜBA, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.566) kurulduğuna göre, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan birinci şartı taşımaktadır.

NOT: 123'üncü maddenin 9 Temmuz 2018 öncesi şekline göre kamu tüzel kişiliği sadece kanunla değil, "*kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilir*" idi. Yani kanundan aldığı yetkiyle idare bir idarî işlem ile de kamu tüzel kişisi kurabilirdi. Örneğin kamu iktisadî teşebbüsleri, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesine göre, bunlar "Bakanlar Kurulu kararı" (9 Temmuz 2018'den sonra da "Cumhurbaşkanı kararı") ile kurulur. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla m.123/3'teki kamu tüzel kişiliğinin "*kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilmesi*" imkanının çıkarılması eleştiriye açıktır. Bu hükmün çıkarılması sonucu 233 sayılı KHK, m.3 gibi idarî işlemle kamu tüzel kişisi kurulmasına imkan tanıyan pek çok hüküm kanımızca Anayasa, m.123/3'e aykırı hâle gelmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımıza (s.99-100) bakılabilir.

2. İkinci Şart: Tüzel Kişi, Kamu Gücü Ayrıcalıklarıyla Donatılmış Olmalıdır.- Devletin kanunla kurduğu her tüzel kişi sırf bu nedenden dolayı ve kendiliğinden kamu tüzel kişisi olmaz. Devlet, özel hukuka tâbi olarak bir özel hukuk tüzel kişisi de kurabilir. Devlet tarafından kurulan tüzel kişi, "kamu gücü ayrıcalıkları"yla donatılmış ise, bu tüzel kişi bir kamu tüzel kişisidir; yok eğer donatılmamış ise bu tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisidir. Burada "kamu gücü ayrıcalıkları" ifadesi üzerinde kısaca durmak gerekir. Kamu gücü ayrıcalıkları, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan koşullardır. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğunu yukarıda ikinci bölümde gördük (s.22-23). Orada gördüğümüz "tek yanlı işlemler" yapma yetkisi, "re'sen icra" yetkisi, "hukuka uygunluk karinesi"nden yararlanma, gelirlerinin kamu geliri sayılması, cebrî icra hükümlerinden muaf olma, personelinin kamu görevlisi sayılması, zorunlu üyelik usûlünden yararlanma, zorunlu aidat alma, vergi muafiyeti tanınması gibi ayrıcalıklarla donatılmış bir tüzel kişi, devlet tarafından kurulmuş ise bir kamu tüzel kişisidir. Buna karşılık, devlet tarafından kurulan bir tüzel kişiye, hiçbir şekilde kamu gücü ayrıcalıkları tanınmamış ise, bu tüzel kişi bir kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidir.

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

Örnek 2: Türkiye Futbol Federasyonu kamu tüzel kişisidir. Çünkü: (1) Yasama organı tarafından kanunla kurulmuştur (5 Mayıs 2009 tarih ve 5894 sayılı Kanun). (2) Bir takım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır.

Örnek 3: Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı bir kamu tüzel kişisi değil, bir özel hukuk tüzel kişisidir. Çünkü bu vakıf, yasama organı tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare tarafından bir idarî işlemle kurulmamıştır. Adı geçen Vakıf, Sabahattin Okutan ve arkadaşları tarafından 1981 yılında kurulmuştur. Bu vakfın kamu hizmeti ifa etmesi veya bir vakfa birtakım kamu gücü ayrıcalıkları verilmiş olması onun özel hukuk tüzel kişisi olması durumunu değiştirmez. (No: Uyuşmazlık Mahkemesi yanlış olarak aksi kanaattedir. Bkz. 3 Mayıs 1999 tarih ve E.1999/1, K.1999/11 sayılı karar).

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

1. Tüzel kişi, devlet tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olmalıdır.

2. Bu tüzel kişi, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olmalıdır.

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

Kamu tüzel kişisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM.- Kamu tüzel kişisi, devlet tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olan bir tüzel kişidir.

UYARILAR:

1. Kamu tüzel kişisi, bazı yönleriyle özel hukuka tâbi tutulmuş olabilir.
 2. Kamu tüzel kişiliğinin tanımında kamu yararı amacı veya kamu hizmeti kriteri belirleyici değildir.
 3. Kamu gücü ayrıcalığı kriteri tek başına yeterli değildir.
 4. Bir tüzel kişiye idare hukukunun uygulanması, onun işlemlerinin idarî yargıya tâbi olması, onun bir kamu tüzel kişisi olduğu anlamına gelmez.
- (Bu uyarıların açıklaması için bkz.: Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.103-105).

IV. İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİ: HİYERARŞİ VE VESAYET

Bibliyografya- Günday, *op. cit.*, s.80-84; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.145-157; Yıldırım, *op. cit.*, s.13-20; Özay, *op. cit.*, s.165-186; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.174-179, 184-190; Özyörük, *op. cit.*, s.180-185.

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare parçalanmış yapıdadır. Bir kere merkezî idare (=devlet) ve yerinden yönetim kuruluşları şeklinde bir bölünme vardır. Merkezî idare (=devlet) dahi kendi içinde başkent teşkilâtı ile taşra teşkilâtı olarak bölünmüştür. Başkent teşkilâtı kendi içinde bakanlıklara, taşra teşkilâtı ise, illere, iller ilçelere, ilçeler ise bucaklara bölünmüştür. Keza, yerinden yönetim kuruluşları da yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Her grup da kendi içinde bölünmüştür.

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

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

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

A. HİYERARŞİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.395-402; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.65, 81, 126, Peiser, *op. cit.*, s.61; Vlachos, *op. cit.*, s.250-251; De Forges, *op. cit.*, s.106-109; Rivero, *op. cit.*, s.294-295; Dubois, *op. cit.*, s.22-26; Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, s.104-110; Pirre di Malta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Paris, LGDJ, 1961, *passim*; Onar, *op. cit.*, c.II, s.598-610; Günday, *op. cit.*, s.81-84; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.146-155; Özay, *op. cit.*, s.165-172; Duran, *op. cit.*, s.55-58; Onar, *op. cit.*, c.I, s.598-610.

1. Kavram.- “Hiyerarşi” kelimesi yerine eskiden bizde “silsi-le-i meratip (mertebeler silsilesi)” terimi kullanılırdı. Silsile-i meratip, rütbe sırasına göre büyükten küçüğe veya küçükten büyü-ğe doğru sıralama demektir²⁰. İdare hukukunda da hiyerarşi aynı anlama gelir. Hiyerarşi, idare içindeki görevliler arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eder.

TANIM: *Hiyerarşi*, biri dışında, her görevlinin diğer bir görevliye tâbi olduğu bir personel düzenidir²¹.

2. Hiyerarşik Gücün Kapsamı (Hiyerarşik Yetkiler).- Hi-yerarşi ilişkisinde üstlerin astlar üzerinde sahip olduğu güce *hiye-rarşik güç*, bu güçten kaynaklanan yetkilere de *hiyerarşik yetki* de-nir. Üstün sahip olduğu hiyerarşik gücün karşısında altın da *itaat yükümlülüğü* vardır²².

Şimdi bu hiyerarşik yet-kilerin nelerden oluştuğunu görelim. Hiyerarşik yetkiler, “kişiler üzerinde” ve “işlemler üzerinde” olmak üzere ikiye ayrılır. İlkönce bunları bir şema halinde gösterelim:

ŞEMA 3.3: HİYERARŞİK YETKİLER

Kişiler Üzerinde	İşlemler Üzerinde
1. Atama, Terfi vs. Yetkisi	1. İptal Yetkisi
2. Disiplin Yetkisi	2. Düzeltme Yetkisi
3. Görev Bölüşümü	
4. Emir ve Talimat Verme	Olmayan Yetki: İkame Yetkisi

20. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Lügat*, Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, s.1143.

21. Peiser, *op. cit.*, s.63.

22. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.107.

a) *Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler.*- (1) Üst, astının memuriyet durumuna (atama, terfi vs.) ilişkin işlemler yapma yetkisine sahiptir. (2) Üstün astı üzerinde disiplin yetkisi vardır. (3) Üst, astları arasında görev bölüşümü yapabilir. (4) Üst, astlarına emir ve talimat verebilir²³. Astlar üstlerin bütün emir ve talimatlarını harfiyen yerine getirmekle yükümlüdürler. Ast, üstünün verdiği emri Anayasa, kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, emri yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üst ısrar eder ve emri yazı ile yenilerse, ast emri yerine getirir. Bu durumda sorumluluk emri veren üste aittir. Ancak, konusu suç teşkil eden emir ise, hiçbir surette yerine getirilmez (Anayasa, m.137).

b) *İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç.*- Üst astın işlemlerini denetleyebilir. Bu denetim hem *yerindelik*, hem de *hukukîlik* bakımından olabilir²⁴. Üst bu denetim yetkisini ilgililerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi, re'sen de kullanabilir²⁵. Denetim sonucunda üst astının işlemlerini *ilga edebilir* ve *geri alabilir*; onları *düzeltebilir*.

3. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri.- (a) Hiyerarşi yetkisi aynı kamu tüzel kişisi içinde geçerli bir yetkidir. (b) Hiyerarşi yetkisi, bir "genel yetki"dir. Her hiyerarşik üst, bu yetkiye kendiliğinden sahiptir. Bu yetkinin hiyerarşik üste ayrıca kanunla verilmesine gerek yoktur. (c) Hiyerarşi yetkisi, kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine kullanılabilir. (d) Hiyerarşi yetkisinin kullanılması belirli bir sebebe bağlı değildir. Hiyerarşi yetkisi, "hukukîlik" sebepleriyle kullanılabilmesi gibi, "yerindelik" sebepleriyle de kullanılabilir. (e) Hiyerarşi ilişkisinde, astın idarî veya yargısal bir başvuru hakkı yoktur. Ast, üstün işlemine karşı, örneğin onun verdiği emir ve talimata karşı dava açamaz veya bir üst makama şikâyetle bulunamaz. (f) Hiyerarşi yetkisi vazgeçilemeyen bir yetkidir. Hiyerarşik amir, bu yetkisinden vazgeçemez; gerektiği durumlarda da kullanmak zorundadır²⁶.

23. Peiser, *op. cit.*, s.63; Di Malta, *op. cit.*, s.157-163; Günday, *op. cit.*, s.82-83; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.395; Onar, *op. cit.*, c.II, s.600.

24. Peiser, *op. cit.*, s.63; Günday, *op. cit.*, s.83-84.

25. Peiser, *op. cit.*, s.63.

26. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.107; Özey, *op. cit.*, s.169; Vlachos, *op. cit.*, s.251.

B. İDARÎ VESAYET

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.408-434; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400-407; Dubois, *op. cit.*, s.26-30; Onar, *op. cit.*, c.II, s.622-639; Günday, *op. cit.*, s.84-92; Özyörük, *op. cit.*, s.180-185; Özay, *op. cit.*, s.176-186.

1. Amacı.- “İdarî vesayet”, merkezî idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yönelik bir hukukî araçtır²⁷. Yukarıda gördüğümüz gibi, merkezî idarenin (devletin) dışında başka idareler, yani başka tüzel kişilikler de vardır. İşte devletin (merkezî idarenin) dışında yer alan kamu tüzel kişilerinin eylem ve işlemleri devletin bütünlüğünü tehdit edebilir veya kamu hizmetlerinin ülke düzeyinde uyumlu bir biçimde yürütülmesini engelleyebilir²⁸. Bu nedenle, devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezî idarenin, yerinden yönetim kuruluşlarını belli bir ölçüde denetleme yetkisine sahip olması gerekir. İşte merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu, sınırları kanunla çizilmiş bu denetleme yetkisine idarî vesayet yetkisi denmektedir²⁹. O hâlde, idarî vesayet yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

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

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

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

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

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

27. Günday, *op. cit.*, s.84.

28. *Ibid.*

29. Günday, *op. cit.*, s.84; Rivero, *op. cit.*, s.295.

3. İdarî Vesayetin Özellikleri.- (a) İdarî vesayet *istisnâî* nitelikte bir yetkidir³⁰. Bu yetki istisnâî nitelikte bir yetki olduğuna göre, hangi işlemlerin idarî vesayete tâbi olduğunun kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. (b) Vesayet *kanunla verilir*³¹. Merkezî idarenin (=devletin) bir yerinden yönetim kuruluşu üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilmesi için, bu yetkinin kendisine kanunla açıkça verilmiş olması gerekir. İdarî vesayetin bu özelliği, “kanunsuz vesayet olmaz” özdeyişiyle dile getirilir³². (c) Vesayet *dar yoruma* tâbi tutulur. Zira istisnâî yetkilerin dar yoruma tâbi tutulması hukukun bir genel ilkesidir. (d) Vesayet, emir ve talimat verme yetkisi ile düzeltme yetkisini kural olarak içermez³³.

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

ŞEMA 3.4: Hiyerarşi ve Vesayet

HİYERARŞİ: Bir kamu tüzel kişinin içinde bütünlüğü sağlar.

Örnek 1: Bakan → Bakan Yardımcısı → Genel Müdür → Daire Başkanı

Örnek 2: Bakan → Vali → Kaymakam → İlçe Millî Eğitim Müdürü → İlkokul Müdürü

Örnek 3: Rektör → Dekan → Bölüm Başkanı

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

Merkezî idare → Yerinden Yönetim Kuruluşu

Örnek 1: Vali → Belediye Meclisi

Örnek 2: Kaymakam → Köy Muhtarı

Örnek 3: Bakan → KİT

UYARI: Burada küçük boy 19 sayfa boyunca işlenen “idarî teşkilata hâkim olan ilkelere” konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 75 sayfa (op. cit., s.75-132'den), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 147 sayfa (op. cit., c.I, s.169-318) boyunca işlenmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

30. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, op. cit., c.I, s.126; Özay, op. cit., s.178.

31. Chapus, op. cit., c.I, s.409; Vedel ve Delvolvé, op. cit., c.II, s.403; De Forges, op. cit., s.111.

32. De Forges, op. cit., s.111.

33. *Ibid.*

Bölüm 4

İDARÎ TEŞKİLÂT*

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.745-966; Özyörük, *op. cit.*, s.187-206; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-347; Günday, *op. cit.*, s.387-576; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.247-506; Duran, *op. cit.*, s.83-236; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-240; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.201-388; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-644; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.67-302; Peiser, *op. cit.*, s.74-113; Bénéit, *op. cit.*, s.94-226; Vlachos, *op. cit.*, s.255-261, 324-339; De Forges, *op. cit.*, s.115-166; Rivero, *op. cit.*, s.315-324; Vlachos, *op. cit.*, s.324-339; Dubois, *op. cit.*, s.62-82.

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



* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.133-256'dan özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız.

Bu şemaya göre önce “merkezî idare”yi, sonra da “yerinden yönetim kuruluşları”nı inceleyeceğiz. Plânımız şöyle olacaktır:

Alt Bölüm 1.- Merkezî İdare (Devlet İdaresi)

Alt Bölüm 2.- Yerinden Yönetim Kuruluşları

Şimdi bu plân dâhilinde konuları görelim:

Alt Bölüm 1.- MERKEZÎ İDARE (DEVLET İDARESİ)

Bibliyografya.- Özyörük, *op. cit.*, s.187-206; Onar, *op. cit.*, c.II, s.745-819; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217; Günday, *op. cit.*, s.389-457; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.247-330; Duran, *op. cit.*, s.83-132; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-124; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.201-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.67-131; Peiser, *op. cit.*, s.74-78; Bénoit, *op. cit.*, s.94-105, 120-127; Vlachos, *op. cit.*, s.255-261; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.142-157; De Forges, *op. cit.*, s.115-117; Rivero, *op. cit.*, s.315-324.

Kavram.- Millî kamu hizmetleri *devlet tüzel kişiliği* tarafından yürütülür. Türk hukukunda “devlet tüzel kişiliği”ni ifade etmek için “devlet”, “devlet idaresi”, “merkezî idare”, “genel idare” terimleri kullanılmaktadır. Bunların içinde “merkezî idare” terimi en yaygındır ve Anayasada (m.126) da kullanılan terim de budur. Biz “merkezî idare” teriminin yanında yer yer “devlet idaresi” terimini de kullanacağız.

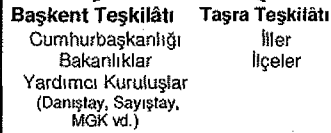
“Merkezî idare (devlet idaresi)”nin üstlendiği millî kamu hizmetleri devlet merkezinde (başkentte) plânlanır ve yürütülür. Bu örgüte Türkçede *başkent teşkilâtı* denir. Başkent teşkilâtına “merkez teşkilâtı” diyenler de vardır. Ancak, başkent teşkilâtındaki görevlilerin başkentte oturarak, üstlendikleri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

Böylece “merkezî idarenin başkent teşkilâtı (merkezî idarenin merkez teşkilâtı)”ndan veya “merkezî idarenin taşra teşkilâtı (merkezî idarenin mülkî teşkilâtı)”ndan bahsedilmektedir. Biz burada önce “merkezî idarenin başkent teşkilâtı”nı, sonra da “merkezî idarenin taşra teşkilâtı”nı inceleyeceğiz.

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

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

**ŞEMA 4.2: Merkezî İdare
(Devlet İdaresi)**



I. MERKEZÎ İDARENİN BAŞKENT TEŞKİLÂTI (Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı)

Bibliyografya- Günday, *op. cit.*, s.389-457; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Onar, *op. cit.*, c.II, s.745-801; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-202; Giridi et al., *op. cit.*, s.247-330; Duran, *op. cit.*, s.83-132; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.201-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.67-131; Peiser, *op. cit.*, s.74-78; Bénéit, *op. cit.*, s.94-105, 120-127; Vlachos, *op. cit.*, s.255-261; De Forges, *op. cit.*, s.115-117; Rivero, *op. cit.*, s.315-324.

“Merkezî idarenin başkent teşkilâtı”, daha doğru bir deyimle “devlet idaresinin merkez teşkilâtı”, Cumhurbaşkanlığı, Cumhurbaşkanlığı yardımcılığı ve bakanlıklardan oluşur. Başkent teşkilâtında birtakım yardımcı kuruluşlar da vardır. Devlet idaresinin başkent teşkilâtındaki organların hepsi Ankara’da bulundurlar. Ancak bu bir zorunluluk değildir. Şimdi bunları görelim.

A. CUMHURBAŞKANI VE CUMHURBAŞKANLIĞI

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

Yukarıda birinci bölümde gördüğümüz gibi, Cumhurbaşkanı, devletin yürütme organının bir parçasıdır; ama esas itibarıyla yürütme organının “idare organı”nın dışında kalan kısmında bulunur. Ama bazı yönleriyle idareyle yakın ilişki içindedir. Burada ilave edelim ki, 9 Temmuz 2018 tarihinde bütün hükümleriyle yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla kurulan yeni hükümet sisteminde, Cumhurbaşkanının eski sisteme oranla idareye çok daha yaklaştığını, hatta onun en önemli parçası hâline geldiğini söyleyebiliriz. Cumhurbaşkanının, pek çok görev ve yetki bakımından tipik bir idarî makam hâline dönüştüğünü söyleyebiliriz. Çünkü:

Bir kere, 2017 Anayasa değişiklikleriyle Cumhurbaşkanının idarî nitelikte görev ve yetkilerinin artırılmıştır. Dahası Cumhurbaşkanının bu görev ve yetkiler kullanabilmesi için eski sistemde mevcut olan karşı-imza zorunluluğu kaldırılmıştır; artık Cumhurbaşkanının bütün işlemlerini tek başına yapabilmektedir. *İkinci olarak*, 2017 değişiklikleriyle, eski sistemde Cumhurbaşkanlığı ile idare arasında bulunan Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık makamları kaldırılmıştır. Bu husus, Cumhurbaşkanı ile idareyi birbirine daha da yaklaştırmıştır. *Üçüncü olarak* yeni sistemde bakanlar olmakla birlikte, aşağıda göreceğimiz gibi bunlar, gerek statüleri, gerekse görev ve yetkiler bakımından eski sistemdeki bakanlardan çok daha güçsüzdürler; bunlar eski sistemde olduğu gibi TBMM’ye karşı değil, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar; bunlar Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınmaktadır. *Dördüncü olarak* yeni sistemde Diyanet İşleri Başkanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı gibi bazı birimler doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlanmıştır. *Beşinci olarak* yapılan değişiklikler sonucu Cumhurbaşkanı, merkezi idare teşkilatının en yüksek hiyerarşi amiri hâline gelmiştir. *Nihayet* yeni sistemde Cumhurbaşkanı kendisine bağlı olan Devlet Denetleme Kurulu aracılığıyla

bütün idarî teşkilatı denetleyebilmekte ve hatta idarî soruşturma açtırabilmektedir.

Bu nedenlerden dolayı, idare hukuku kitaplarında, 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunan yeni sistemde Cumhurbaşkanını, eski sistemdeki Cumhurbaşkanı oranla daha yakından incelemek, Cumhurbaşkanına daha fazla yer ayırmak gerekmektedir.

1. Statüsü

Cumhurbaşkanının seçimi, görev süresi, sorumluluğu ve sorumsuzluğu gibi Cumhurbaşkanının hukukî statüsüne ilişkin konular, eski sistemde olduğu gibi yeni sistemde de idare hukukunun değil, *anayasa hukukunun inceleme alanına girer*. Çünkü bunlar “idarî” nitelikte değildir.

2. Görev ve Yetkileri

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri, Anayasamızın 104’üncü maddesinin yeni şeklinde yirmi fıkra hâlinde sayılmıştır. Bu görev ve yetkilerden üst kademe yöneticilerini atamak gibi bazıları idarî niteliktedir. Keza Anayasamızın değişik maddelerinde (örneğin m.108, 117, 119, 124, 130, 131) Cumhurbaşkanına verilmiş idarî nitelikte görev ve yetkiler vardır. Keza çeşitli kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Cumhurbaşkanı verilmiş idarî nitelikte çeşitli görev ve yetkiler de vardır.

Bu görev ve yetkileri “genel yürütme görev ve yetkisi” ve “diğer idarî görev ve yetkileri” olarak ikiye ayırabiliriz.

a) Cumhurbaşkanının Genel Yürütme Görev ve Yetkisi.- Anayasamızın 8’inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik şekline göre “*yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*”. Yine 104’üncü maddenin birinci fıkrasına göre “*yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı*

nına aittir". Dolayısıyla yürütme alanında kalmak şartıyla bütün yetki ve görev, Cumhurbaşkanına aittir. Daha açıkça söylemek gerekirse, merkezî idarede idarî nitelikte bir görev ve yetki, Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir başka makama verilmemiş ise, bu görev ve yetki Cumhurbaşkanına aittir. Bu şu anlama gelir ki, Cumhurbaşkanı artık merkezî idarenin "genel karar organı"dır.

b) Cumhurbaşkanının Diğer İdarî Görev ve Yetkileri.- Cumhurbaşkanına Anayasa ve kanunlarımız tarafından verilmiş idarî nitelikte çeşitli görev ve yetkiler de vardır. Örneğin:

- Üst kademe kamu yöneticilerini atamak, görevlerine son vermek (m.104).
- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak (m.104) (Bu yetkiyi aşağıda ayrıca göreceğiz).
- Yönetmelikler çıkarmak (m.124) (Bu yetkiyi aşağıda ayrıca göreceğiz).
- Genelge, sirküler, tebliğ, karar gibi isimler altında başka düzenleyici işlemler yapmak. (Bunları aşağıda "adsız düzenleyici işlemler" başlığı altında göreceğiz).
- Olağanüstü hâl ilân etmek ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapmak (m.119).
- Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanı atamak (m.108).
- Devlet Denetleme Kuruluna her türlü idarî soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak (m.108).
- Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve atamak (m.131).
- Üniversite rektörlerini seçmek ve atamak (m.130/6).
- Genelkurmay Başkanı atamak (m.117/4).

9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni sistemde Cumhurbaşkanı bu görev ve yetkilerini tek başına kullanır. Yani eski sistemde olduğu gibi Cumhurbaşkanının bu yetkileri karşı-imza kuralına tâbi değildir. Zaten yeni sistemde karşı-imza atacak Başbakan da yoktur. Bakanlar vardır; ama bunlar eski sistemde olduğu gibi TBMM'ye karşı değil, Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar.

Not: Yukarıda gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanının pek çok görev ve yetkisi vardır. Bir insanın bu kadar çok yetkiyi tek başına ve doğrudan doğruya kullanması çok zordur. Cumhurbaşkanı sahip olduğu yetkilerden

bazılarını Cumhurbaşkanı yardımcılarına, bakanlara ve Cumhurbaşkanı teşkilatındaki kendi hiyerarşi tabi olan İdarî İşler Başkanı gibi görevlilere “yetki devri” yoluyla devredebilir. 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Karar-namesinin 1’inci maddesinin üçüncü fıkrası da buna izin vermektedir. Yetki devri konusunu ileride ayrıca göreceğiz.

3. Cumhurbaşkanına Vekâlet

Cumhurbaşkanına vekâlet önemine binaen doğrudan doğruya Anayasamızda (m.106) düzenlenmiştir. Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 106’ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle *boşalması halinde*,... yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır”. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise “Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle *geçici olarak görevinden ayrılması halinde*, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır”. Birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı olması durumunda *en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı* Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder. İkinci durumda ise Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı vekalet eder (1 sayılı CBK, m.18).

Anayasamızın 106’ncı maddesine göre, her iki vekâlet durumunda da Cumhurbaşkanına vekillik eden Cumhurbaşkanı yardımcısı, “Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır”. Anayasamızın ifadesine bakılırsa, vekil, Cumhurbaşkanına ait bütün yetkileri kullanabilir. Ancak, vekilin, özellikle Cumhurbaşkanı’nın geçici olarak görevinden ayrılması hâlinde vekâlet eden vekilin, cari işlerin yürütülmesinden ibaret “olağan idarî yetkileri” kullanması gerektiği, Cumhurbaşkanı yardımcısı atamak, bakan atamak veya TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek gibi önemli yetkilerin kullanmaması gerektiği söylenebilir. Hâliyle Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması hâlinde vekilin, devletin devamlılığı ilkesi uyarınca, durum gerektiriyorsa, önemli yetkileri kullanması caiz görülebilir.

4. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı

Cumhurbaşkanlığı teşkilatı 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

a) Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığı.- Cumhurbaşkanının kendi görevlerini yerine getirebilmesi için belli bir idarî teşkilâta ihtiyacı vardır. Bu idarî teşkilât eski sistemde “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği” idi. Yeni sistemde ise 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan “Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı”dır. Bu Bakanlığın başında “İdari İşler Başkanı” isimli bir memur bulunur. Bu memur yeni sitemde “en yüksek devlet memuru”dur (1 sayılı CBK, m.5).

b) İdarî İşler Başkanlığının Alt Birimleri (Genel Müdürlükler).- İdarî İşler Başkanlığının “Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü”, “Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü”, “Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü” ve “Destek ve Mali Hizmetler Genel Müdürlüğü” olmak üzere dört alt birimi vardır (1 sayılı CBK, m.6-10). Bunların her birinin görev ve yetkileri adı geçen Kararnamenin 6 ilâ 10’uncu maddelerinde sayılmıştır.

Cumhurbaşkanlığında Cumhurbaşkanı yetki devriyle idarî nitelikteki görev ve yetkilerini astlarına devredebileceği gibi, İdari İşler Başkanlığının her kademesindeki yöneticiler de “gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler” (m.16/2).

c) Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları.- Cumhurbaşkanlığında, Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulu, Eğitim ve Öğretim Politikaları Kurulu, Ekonomi Politikaları Kurulu, Güvenlik ve Dış Politikalar Kurulu, Hukuk Politikaları Kurulu, Kültür ve Sanat Politikaları Kurulu, Sağlık ve Gıda Politikaları Kurulu, Sosyal Politikalar Kurulu, Yerel Yönetim Politikaları Kurulu olmak üzere dokuz tane “Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulu” vardır (1 sayılı CBK, m.20). Cumhurbaşkanı, bu kurulların da başkanıdır.

Kurullar en az üç üyeden oluşur. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca atanır. Cumhurbaşkanı kurul üyelerinden birini başkanvekili olarak görevlendirir (1 sayılı CBK, m.21).

d) Cumhurbaşkanlığı Ofisleri.- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 525 ve devamı maddelerinde belirli görevleri yerine getirmek üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip, Dijital Dönüşüm Ofisi, Finans Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi ve Yatırım Ofisi kurulmuştur.

e) Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu.- Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu, 14 Mayıs 2019 tarih ve 36 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulmuştur. Kurulun kuruluş amacı, millete ve devlete hizmeti geçmiş, bilgi ve birikim sahibi kişilerin bu kazanımlarından istifade edilebilmesi olarak ifade edilmiştir. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca belirlenir. Kurulun çalışma usûl ve esasları ile Kurul üyelerine yapılacak ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir (m.1).

f) Cumhurbaşkanlığına Bağlı, Cumhurbaşkanı ile İlgili veya İlişkili Kurum ve Kuruluşlar.- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 37'nci maddesine göre Cumhurbaşkanlığı bağlı çeşitli kurum ve kuruluşlar vardır. Bunlar şu şekilde sayılabilir: a) Devlet Arşivleri Başkanlığı; b) Devlet Denetleme Kurulu; c) Diyanet İşleri Başkanlığı; ç) Genelkurmay Başkanlığı; d) İletişim Başkanlığı; e) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği; f) Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı; g) Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı; ğ) Savunma Sanayi Başkanlığı; h) Strateji ve Bütçe Başkanlığı; ı) Türkiye Varlık Fonu. Bunların her birini düzenleyen çeşitli kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri vardır. Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı 22 Haziran 1965 tarih ve 633 sayılı Kanunla; Devlet Arşivleri Başkanlığı 16 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 11 sayılı Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılanların dışında Cumhurbaşkanlığına bağlı veya Cumhurbaşkanı ilgili veya ilişkili başka kurum ve kuruluşlar olabi-

lir. Bir kurum veya kuruluşu kuran kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu kurum veya kuruluşu Cumhurbaşkanlığına bağlayabilir veya Cumhurbaşkanlığı ile ilgilendirebilir veya ilişkilendirebilir. Keza daha çeşitli kanunlarla kurulmuş olan çeşitli kurum ve kuruluşlar da daha sonra 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca Cumhurbaşkanlığı ile ilgilendirilebilir. Örneğin 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Cumhurbaşkanlığı ile ilgilendirilmiştir.

Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlardan Devlet Arşivleri Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı gibi bazılarının ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bunlar ile Cumhurbaşkanlığı arasındaki ilişki hiyerarşi ilişkisidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı bunlara emir ve talimat verebilir. Bu kurum ve kuruluşlardan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Savunma Sanayii Başkanlığı gibi bazılarının ise ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Bunlar ile Cumhurbaşkanlığı arasındaki ilişki bir vesayet ilişkisidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının bunlar üzerinde emir ve talimat verme yetkisi yoktur. Sadece kanunu öngördüğü sınırlı bir denetim yetkisine sahiptir.

Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları burada tek tek incelememiz mümkün değil. Ancak kısaca Devlet Denetleme Kurulundan bahsetmekte yarar vardır. Çünkü bu Kurul doğrudan doğruya Anayasa (m.108) tarafından düzenlenmiştir.

Devlet Denetleme Kurulu.- Anayasamızın 108'inci maddesi, idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığına bağlı bir Devlet Denetleme Kurulu kurulmasını öngörmüştür. "Devlet Denetleme Kurulunun üyeleri ve üyeleri içinden başkanı, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından, Cumhurbaşkanınca atanır" (Anayasa, m.108/3). Devlet Denetleme Kurulunun görevleri Anayasanın 108'inci maddesinde sayılmıştır. Buna göre, DDK, Cumhurbaşkanının istemi üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştaki işi ve

işveren kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda her türlü inceleme, araştırma ve denetleme ve soruşturma yapar. Vakıf üniversiteleri ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları da DDK'nın denetimine tâbidir. Buna karşılık, yargı organları (mahkemeler) DDK'nın denetimine tâbi değildir.

DDK'nın kuruluşu, görev ve yetkileri ayrıca 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

KUTU 4.1: Bakanlar Kurulu (Tarihsel Bilgi).- İlgili hükümleri 9 Temmuz

2018 tarihinde yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Türkiye'de Bakanlar Kurulu ve Başbakan kaldırılmıştır. Bu Osmanlı ve Cumhuriyet tarihinde Türk idari teşkilatı bakımından gördüğümüz en büyük değişikliklerden biri budur. Bakanlar Kurulu ve Başbakan, Cumhuriyet döneminde olduğu gibi Osmanlı döneminde de vardı. Bakanlar Kurulu ve Başbakanın kökleri Osmanlı idare sisteminde sadece 1876 Kanun-u Esasisine (Heyet-i Vükela ve Sadrazam) değil, çok daha eskilere uzanır.

9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de merkezî idarenin en önemli organı hiç şüphesiz ki Bakanlar Kurulu idi. Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşurdu. Bakanlar Kuruluna "Hükûmet" de denirdi. Anayasamızın mülga 112'nci maddesine göre, Bakanlar Kurulunun ana görevi "genel siyaseti yürütmek" idi. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulunun idari nitelikte pek çok görevi de vardı. Bakanlar Kurulunun idari nitelikte olan görev ve yetkilerinden bazıları Anayasa ve kanunlar tarafından kendisine açıkça verilmiş "spesifik yetkiler" idi. Diğerleri ise, Bakanlar Kuruluna ayrıca verilmesine gerek olmayan, Bakanlar Kurulunun sahip olduğu "genel karar yetkisi" çerçevesinde kalan yetkiler idi. Bu genel karar yetkisi dışında, Anayasa veya kanunlar tarafından Bakanlar Kuruluna, ayrıca, KHK çıkarmak (Anayasa, m.91, 121), tüzük çıkarmak (m.115), olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilân etmek (m.119-120), Genelkurmay Başkanını seçmek (m.117/4) gibi çeşitli özel görev ve yetkiler de verilmişti. Bakanlar Kurulu 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilmiştir.

Eski sistemde Bakanlar Kuruluna ait görev ve yetkiler yeni sistemde Cumhurbaşkanına verilmiştir. Keza yeni sistemde 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe olan mevzuatta geçen "Bakanlar Kurulu" ve "Hükûmet" terimleri "Cumhurbaşkanı" terimiyle değiştirilmiştir.

KUTU 4.2: Başbakan ve Başbakanlık (Tarihsel Bilgi).- 9 Temmuz

2018'den önceki sistemde merkezî idarenin, Bakanlar Kurulundan sonra gelen en önemli organı hiç şüphesiz ki Başbakan ve Başbakanlık idi. Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanırdı (mülga m.109).

Başbakan TBMM'ye karşı sorumluydu. Anayasamızın mülga 112'nci maddesine göre, Başbakan *"Hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir"* idi. Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, bakanların görevlerinin yerine getirilmesini gözetmek, Cumhurbaşkanının işlemlerine karşı-imza atmak, yönetmelik çıkarmak gibi *idarî nitelikte* görevleri de vardı. Ayrıca Başbakanın hiyerarşi yetkisi, vesayet yetkisi, atama yetkisi, harcama yetkisi gibi tamamıyla idarî nitelikte görev ve yetkileri de bulunmaktaydı. Başbakanlığın oldukça geniş bir teşkilatı vardı. Bu teşkilat kendi içinde "merkez teşkilatı", "bağlı kuruluşlar", "ilgili kuruluşlar" ve "ilişkili kuruluşlar"dan oluşuyordu.

Eski sistemde Başbakana veya Başbakanlığa ait görev ve yetkiler, yeni sistemde Cumhurbaşkanına verilmiştir. Keza yeni sistemde 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte olan mevzuatta geçen "Bşbakan" terimi "Cumhurbaşkanı" terimiyle "Başbakanlık" terimi de "Cumhurbaşkanlığı" terimiyle değiştirilmiştir.

5. Cumhurbaşkan Yardımcıları

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 106'ncı maddesiyle Türkiye'de ilk defa "Cumhurbaşkanı yardımcısı" getirilmiş bulunmaktadır. Bu oldukça önemli bir yeniliktir. Bir veya daha fazla sayıda Cumhurbaşkan yardımcısı getirilebilir. Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanı atanırlar. Cumhurbaşkanı istediği zaman Cumhurbaşkanı yardımcısını azledebilir.

Cumhurbaşkanı yardımcılarının görev ve yetkileri nelerdir? Anayasada belirtilen tek görev ve yetki, Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde (m.106/2) veya Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hâllerinde (m.106/3) Cumhurbaşkanı vekâlet etmek ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanmaktır.

10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17'nci maddesine göre "Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanı tarafından verilen görevleri yaparlar. Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısına çeşitli görevler verebilir.

B. BAKANLAR VE BAKANLIKLAR

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

1. Bakanların Statüleri

9 Temmuz 2018'den **önceki** hükûmet sistemimizde bakanlar hukuken fevkalade önemli görevlilerdi. Bakan çifte nitelikli bir görevliydi; hem "hükûmet üyesi", hem de bir "idarenin başı" idi. *Hükûmet üyesi olarak bakan, bir siyasî makamdı.* Bakanlar, kendi bakanlıklarından dolayı TBMM'ye karşı bireysel olarak sorumluydular. Yine bakanlar, Bakanlar Kurulunun yani hükûmetin üyesi olarak hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesine katılırlardı ve bu siyasetin yürütülmesinden dolayı TBMM'ye karşı kolektif olarak sorumluydular. Bakanların TBMM karşısında sorumlulukları siyasî nitelikteydi.

9 Temmuz 2018'den **sonra**, yani yeni hükûmet sisteminde durum tamamen değişmiştir. Yeni sistemde bakanlar, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanan ve görevden alınan, TBMM'ye karşı değil, Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olan idarî görevlilerdir. Hükûmetin üyesi değildirler. Yürütme yetkisinin bir parçasına sahip değildirler. Yürütme yetkisi bütünüyle Cumhurbaşkanı'na aittir. Yeni sistemde "Bakanlar Kurulu" da yoktur. Bakanların bir araya gelerek toplanması ve karar alması mümkün değildir. Eğer toplanırlarsa bu bir "bakanlar kurulu" toplantısı değil, bir arkadaş toplantısıdır.

Türkiye'de yeni sistemde bakanlar, parlâmenter hükûmet sistemlerindeki "bakanlar (*ministers*)"a değil, başkanlık sistemlerindeki "sekreterler (*secretaries*)"e benzemektedir. Nasıl İngi-

lizcede “*secretaries*” ile “*ministers*” arasında ayırım yapıyorsa Türkçede de benzer şekilde bir ayırım yapılmasında yarar vardır. 2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilen görevlilere “bakan” değil, “sekreter”, “katip”, “vekilharç” gibi bir isim verilmesi daha doğru olurdu.

Yukarıda gördüğümüz gibi 9 Temmuz 2018 tarihinden sonra Türkiye’de, genel yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Dolayısıyla bakanların genel bir yürütme yetkisi yoktur. O halde bakanlara Anayasayla, kanunla ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle hangi görev ve yetki verilmiş ise bakanların görev ve yetkisi ondan ibarettir.

2. Bakanların Görev ve Yetkileri

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 106’ncı maddesinin 11’inci fıkrasında “bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” denmektedir. Söz konusu hususlar 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Kararnamenin 38 ile 524’üncü maddeleri arasında yer alan toplam 486 maddesinde çeşitli bakanlıkların kuruluşları, görevleri ve yetkileri, merkez ve taşra teşkilatları düzenlenmiştir.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup, bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir”.

Bu fıkraya göre bakan, “bakanlık kuruluşunun en üst amiri”dir. Diğer bir ifadeyle, bakan, bakanlık teşkilâtının *en yüksek hiyerarşik amiridir*. Yine aynı fıkraya göre bakan, emri altında-

kilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumludur. Emri altındakilerin işlemlerinden sorumlu olması, bakanın işlemlerinden sorumlu olduğu kişilere “*emir ve talimat verme yetkisi*”ne sahip olmasını gerektirir. Keza fıkra da açıkça bakanın, “bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili” olduğu hükme bağlandığına göre, bakan “*denetim yetkisi*”ne sahiptir. Denetim yetkisi, hiyerarşi ve vesayet yetkisi olmak üzere iki değişik yetkiyle kullanılır. Bakan, bakanlık teşkilâtı üzerinde *hiyerarşi yetkisine* sahiptir. Bakan, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar üzerinde ise *vesayet yetkisine* sahiptir.

Bakanların sahip olduğu, (a) *hiyerarşi* ve (b) *vesayet* yetkilerine ilave olarak, bakanların (c) kendi görev alanlarında *devlet tüzel kişiliğini temsil etme*, (d) kanunun kendisine yetki verdiği makamlara *atama yapma*, (e) ita amiri olarak bakanlık adına *harcama yapma yetkilerine sahip* olduklarının altını çizelim.

Yetki Devri.— Bir bakanın bunca yetkisini pratikte tek başına kullanması mümkün değildir. Bu nedenle, bakan bu yetkilerinden bazılarını, “yetki devri” yoluyla astlarına devredebilir. Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506’ncı maddesinde “Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur” denmektedir.

3. Bakanların Sorumlulukları

Anayasamızın 196’ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre “bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur”. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503’üncü maddesinin ikinci fıkrasında da şöyle denmektedir: “Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı amacıyla, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Cumhurbaşkanının genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle, bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinas-

yonu sağlamakla görevli ve Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". Bakanların Cumhurbaşkanı karşı olan sorumluluğunun müeyyidesi Cumhurbaşkanı tarafından görevinden alınmadır. Anayasamızın 106'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre "bakanlar, Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır". Görevden alma işleminin bir sebebe dayanması gerekli değildir.

Bakanların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumlulukları vardır. Ancak bu sorumluluk meclis soruşturması usûlüyle işletilebilir ve soruşturma sonucunda bakan sevk edilebilirse Yüce Divanda yargılanır. Bakanların cezaî sorumluluğu idare hukukunun değil, anayasa ve ceza hukukunun alanına girer.

Bakanların görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı hukukî sorumlulukları vardır. Ancak hukukumuzda görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı kamu görevlilerinin şahsına karşı adli yargıda dava açılmaz; bu tür eylem ve işlemlerden dolayı bakana karşı değil, bakanlığa karşı idarî yargıda tam yargı davası açılmalıdır. Bu konuyu aşağıda idarenin sorumluluğu başlıklı 13'üncü bölümde ve idarî yargı başlıklı 15'inci bölümde göreceğiz.

4. Bakan Yardımcıları

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 504'üncü maddesine göre "Bakan Yardımcıları, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup bakanlık hizmetlerini bakan adına ve bakanın direktif ve emirleri yönünde, bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla bakanlık teftiş kurulu hariç bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Bakan Yardımcıları yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden Bakana karşı sorumludur".

KUTU 4.3: Müsteşar (Tarihsel Bilgi).- 9 Temmuz 2018'den önce bakanlık merkez teşkilâtında "müsteşar" bulunurdu. Müsteşar, bakanın en yakın yardımcısı ve danışmanı idi. Müsteşar, meslekten yetişmiş ve memurluk güvencesine sahip bir yüksek memurdu. Müsteşarlık sürekli bir görevdi. Ülkemizde bakan ile gelen ve bakan ile giden bir "siyasî müsteşarlık" kurumu yoktu. Müsteşar, bakan ve bakan yardımcısından sonra, bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiri idi. Müsteşar, bakana karşı sorumlu idi (3046 sayılı Kanun, m.22). Yeni sistemde "müsteşar"lık mevki kaldırılmıştır.

5. Bakan Müşavirliği

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 505'inci maddesine göre "Bakanlıklarda sayısı onbeşi geçmemek üzere Bakan Müşaviri istihdam edilebilir".

6. Bakanlık Teşkilâtı

Bakanlık teşkilâtı, genel olarak 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 509 ilâ 521'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca her bir bakanlığın teşkilâtına ilişkin özel hükümler de aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 38 ilâ 508'inci maddelerinde tek tek düzenlenmiştir. Biz bu maddelere göre bakanlık teşkilatlarını teke tek göremeyiz. Ancak 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 509 ilâ 521'inci maddelerine göre bakanlık teşkilâtı hakkında bazı genel bilgiler vermekte yarar vardır.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "bakanlıkların temel kuruluşları ve hiyerarşik kademeler" başlıklı 509'uncu maddesine göre "Bakanlıklar, merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra ve yurtdışı teşkilatından ve bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlardan meydana gelir".

a) Bakanlık Merkez Teşkilatı.- Bakanlık merkez teşkilatı, bakanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin yürütülmesi, bu hizmetlerle ilgili amaç ve politika tayini, planlama, kaynakları düzenleme ve sağlama, koordinasyon, gözetim ve takip, idareyi geliştirme ve denetim gibi görevleri yerine getirmek üzere gerekli birimlerden meydana gelir (m.509/2).

Bakanlık merkez teşkilatında, bakanın dışında, bakan yardımcılığı, bakan yardımcılığına bağlı genel müdürlük, kurul başkanlığı veya daire başkanlığı, genel müdürlük veya kurul başkanlığına bağlı daire başkanlığı şeklinde "hiyerarşik kademeler" bulunur (m.509/3).

b) Bakanlık taşra teşkilatı, "bakanlığın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek ve yürütmekte oldukları hizmetleri vatandaşlara sunmakla görevli"dir. Bakanlık taşra teşkilatı, ihtiyaca göre, (a) "il valisine bağlı il kuruluşları", (b) "kaymakama bağlı ilçe kuruluşları" ve (c) "doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşları"ndan oluşur. Taşra teşkilatı *il kuruluşlarında* vali, il müdürlüğü, şube müdürlüğü, şeflik şeklinde hiyerarşik kademeler vardır. Taşra teşkilatı *ilçe kuruluşlarında*, kaymakam, ilçe müdürlüğü, ihtiyaç bulunan ilçelerde şube müdürlüğü ve şeflik şeklinde hiyerarşik kademeler bulunur. Taşra teşkilatı *bölge kuruluşlarında* ise, bölge müdürlüğü, şube müdürlüğü veya başmühendislik, şeflik veya mühendislik bulunur (m.509/4).

c) Bakanlık Yurtdışı Teşkilatı.- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 510'uncu maddesine göre "yurtdışı teşkilatı, kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışında devamlı veya geçici görev yapan, dış temsilcilik niteliği taşıyan veya taşımayan bütün kuruluşlarıdır". Bakanlıkların yurtdışı teşkilatlarının ayrıntıları için adı geçen Kararnamenin 510 ilâ 519'uncu maddelerine bakınız.

d) Bağlı, İlgili ve İlişkili Kurum ve Kuruluşlar.- Bakanlıkların, yukarıda sayılan teşkilatı dışında, bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşları vardır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 524'üncü maddesine göre "Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar kendi kanunları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerindeki hükümlere tabidir".

Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer

Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle tek tek düzenlenmiştir. Söz konusu Kararname, 56 bölümlük ve 802 maddelik çok uzun bir Kararnamedir. Kararnamede tam 54 adet bağlı, ilgili ve ilişkili kurumun kuruluşu ve görev ve yetkiler tek tek düzenlenmektedir. Keza kanunla veya Kanun hükmünde kararnameyle kurulmuş bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar vardır. Örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunuyla kurulmuştur. Nükleer Düzenleme Kurumu ise 2 Temmuz 2018 tarih ve 702 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuştur.

Bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşların hangi bakanlığa bağlı oldukları veya hangi bakanlıkla ilgili veya ilişkili oldukları, çoğunlukla, bunları kuran 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Örneğin Adli Tıp Kurumu Adalet Bakanlığına (m.1), DSİ Tarım ve Orman Bakanlığına (m.120), Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü Kültür ve Turizm Bakanlığına (m.128), Göç İdaresi Genel Müdürlüğü İçişleri Bakanlığına (m.158), Meteoroloji Genel Müdürlüğü Tarım ve Orman Bakanlığına (m.261) *bağlıdır*. Helal Akreditasyon Kurumu Ticaret Bakanlığı ile (m.176) KOSGEB, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile (m.224), TÜBA Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile (m.754) *ilgilidir*. Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile *ilişkilidir* (m.754).

Bir kurum ve kuruluşun bağlı veya ilgili veya ilişkili olduğu bakanlık, bu kurum ve kuruluşu kuran kanunla da belirlenmiş olabilir. Örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü İçişleri bakanlığına bağlıdır.

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde hangi bakanlığa bağlı olduğu veya hangi bakanlıkla ilgili veya ilişkili olduğu belirtilmemiş kurum ve kuruluşlarda vardır. Örneğin adı geçen Kararnamede Nükleer Düzenleme Kurumunun ilgili olduğu bakanlık belirlenmemiş, bunun yerine bu Kurumun “Cumhurbaş-

kanınca belirlenen bakanlıkla ilişkili” olacağı hükme bağlanmıştır (m.785). Türkiye’de 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnesiyle değil, özel kanunlarla kurulmuş kurumlar da vardır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Bankacılık düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı gibi. Bunların da ilişkili olduğu bakanlıklar, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle belirlenmiştir. Örneğin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Adalet Bakanlığı ile; Türkiye Emlak Bankası Çevre ve Şehircilik Bakanlığıyla, Nükleer Düzenleme Kurumu Enerji ve Tâbi Kaynaklar Bakanlığıyla, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Hazine ve Maliye Bakanlığıyla ilgilendirilmiştir.

3046 sayılı Kanunun 19/A maddesi uyarınca bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar, “özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakanlığa ya da bakana verilen yetki ve görevler ilgilendirilen bakanlık veya bakan tarafından kullanılır ve yerine getirilir. Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir”.

Bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşların her bir türü hakkında şu genel bilgileri vermekte yarar vardır:

aa) Bağlı Kuruluşlar.- Bağlı kuruluşlar, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, *genel bütçe içinde ayrı bütçeli* veya *özel bütçeli* kuruluşlardır.

aaa) Bağlı kuruluşların bir kısmının tüzel kişiliği yoktur. Örneğin İçişleri Bakanlığına bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü gibi (4 s. CBK, m.478). Bunlar ile bağlı oldukları bakanlık arasındaki ilişki, *hiyerarşi ilişkisi*dir. Dolayısıyla bakan bunlara emir ve talimat verebilir.

bbb) Bağlı kuruluşlardan bir kısmı ise ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Örneğin Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı Orman Genel Müdürlüğü (m.333), Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (m.120), Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına bağlı Karayolları Genel Müdürlüğü (m.210) gibi. Ayrı bir tüzel kişiliği olan bağlı kuruluşlar ile bakanlık arasındaki ilişki, vesayet ilişkisidir. Dolayısıyla bakan bunlara emir ve talimat veremez. Bunlar üzerinde sadece kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülen sınırlı denetim yetkisine sahip olabilir.

bb) İlgili Kuruluşlar.- İlgili kuruluşlar, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle (örneğin 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) kurulan, çoğunlukla, bilimsel, teknik, kültürel ve iktisadi alanlarda faaliyet gösteren, özel bir hukukî, malî ve idarî statüye tabi, belli bir özerkliğe sahip, tüzel kişiliği haiz, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Örneğin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili Türkiye Bilimler Akademisi (4 sayılı CBK, m.566), Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili KOSGEB (m.224), Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile ilgili T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi birer ilgili kuruluştur. Bu kuruluşların *hepsinin ayrı bir tüzel kişiliği* vardır. Dolayısıyla Bakanlık ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki *vesayet ilişkisidir*.

cc) İlişkili Kurum ve Kuruluşlar.- İlişkili kuruluşlar, çeşitli düzenleyici ve denetleyici kurullardan oluşur. Bunlar devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğe sahiptirler. Büyük ölçüde bağımsızdırlar. Ancak bir bakanlık ile ilişkilendirilmektedirler. Örneğin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilişkili Nükleer Düzenleme Kurulu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının, EPDK, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının, Rekabet Kurumu Ticaret Bakanlığının "ilişkili kurumu"dur. İlişkili kurumların *hepsinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği* ve ayrı bir bütçesi vardır. Dolayısıyla, bakanlık ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki *vesayet ilişkisidir*.

NOT: Bağlı, ilgili ve ilişkili kurumların neler olduğu ve bunların hangi bakanlığa bağlı veya hangi bakanlıkla ilgili oldukları KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sisteminden (<https://www.kaysis.gov.tr/>) araştırılabilir. İlgili bakanlık seçildikten sonra alt menüden “bağlı kuruluşlar”, “ilgili kuruluşlar” veya “ilişkili kuruluşlar” sekmesine tıklamak yeterlidir.

C. BAŞKENTTEKİ YARDIMCI KURULUŞLAR

Başkentte Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu, Yüksek Askerî Şura gibi “yardımcı kuruluşlar” da vardır. Bunlara “danışma organları” da denir. 9 Temmuz 2018’den önce Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu, Yüksek Planlama Kurulu, Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu gibi başka yardımcı kurullar da vardı. Bunların çoğu kaldırılmıştır. Fakat Tarım Şurası gibi varlığı devam edenler de vardır. Bazılarının yerlerine 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 20 ve devamı maddeleriyle “**Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları**” kurulmuştur. Bunlar şunlardır: a) Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulu. b) Eğitim ve Öğretim Politikaları Kurulu. c) Ekonomi Politikaları Kurulu. ç) Güvenlik ve Dış Politikalar Kurulu. d) Hukuk Politikaları Kurulu. e) Kültür ve Sanat Politikaları Kurulu. f) Sağlık ve Gıda Politikaları Kurulu. g) Sosyal Politikalar Kurulu. ğ) Yerel Yönetim Politikaları Kurulu. Ayrıca 14 Mayıs 2019 tarih 36 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle 1 ve sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle “Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu” da kurulmuştur.

Başkentteki yardımcı kuruluşlar, merkezî idareye (devlet idaresine) görüş bildirerek yardımcı olmak üzere kurulmuşlardır. Bu kuruluşların ortak özellikleri şunlardır¹:

- a) Bu kuruluşların devlet idaresinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur.
- b) Bununla birlikte, bu kuruluşlar, belli ölçüde özerk konumdadırlar. Bir merkezî idarenin hiyerarsine tâbi değildirler.
- c) Bu kuruluşlar uzmanlık kuruluşlarıdır. Buralarda uzmanlar çalışır.
- d) Bu kuruluşlar kurul hâlinde çalışır.
- e) Bu kuruluşların danışma, öneri ve denetim gibi görevleri vardır. Bu kuruluşların kararları kural olarak “istişarî” niteliktedir.
- f) Bu kuruluşların Danıştay (m.155), Sayıştay (m.160), Millî Güvenlik Kurulu (m.118) gibi bir kısmı Anayasa tarafından öngö-

1. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.193.

rülmüştür. Bunlar anayasal kuruluşlardır. Yüksek Askerî Şuranın da ismi Anayasada geçmektedir (m.125/2).

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

1. Danıştay

Danıştayın *yargısal* ve *idari* olmak üzere iki değişik görevi vardır. Biz burada Danıştayın yargısal değil, *idari görevlerini* göreceğiz. Danıştayın idarî görevleri, Anayasanın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinde sayılmıştır. Anılan maddede 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklikler sonucunda Danıştayın tek bir "Danışma görevi" kalmıştır². O da "*kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek*"tir (Anayasa, m.155/2; Danıştay Kanunu, m.23/d). Herhalde bu görevin anayasal bir dayanağı (m.155/2) olmasaydı Türkiye'de yeni hükûmet sistemini kuran güçler, Danıştay bu görevini de kaldıracaklardı.

Belirtelim ki, "*Danıştay*"ın adı, Danıştayın tarihsel olarak sahip olduğu bu danışma görevinden gelir. Danıştayın eski adı olan "*Şurayı Devlet*" için de aynı şey geçerlidir. Görünen odur ki, Danıştayın artık pek bir "danışma" görevi kalmamıştır. Yapılması gereken şey, "*Danıştay*"a yeni bir isim bulmaktan ibarettir.

Danıştay, bu idarî görevlerini yerine getirirken "danışma kararları" verir. Danıştayın danışma kararları istişarî niteliktedir; idareyi bağlamazlar. İdare danışma kararını aldıktan sonra bu kararların içeriğine aykırı yönde idarî işlem tesis edebilir. Ancak bunların alınması kanunla öngörülmüş ise, alınmadan işlemin idare tarafından yapılması işlemi sakatlar³.

*İstisna: Uygun Görüş*⁴.- Kanunla Danıştayın "uygun görüş"ü alınması öngörülmüşse ve idare işlemi yapmak istiyorsa Danıştayın "uygun görüşü" doğrultusunda yapılmalıdır. Ancak buna rağ-

2. Haliyle Danıştaya kanunla danışma görevleri verilmesi mümkündür.

3. Günday, *op. cit.*, s.364.

4. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.448, 1115; Duran, *op. cit.*, s.106; Günday, *op. cit.*, s.425.

men, idare işlemi yapmak zorunda değildir. Danıştayın uygun görüşünü beğenmemişse, o işlemi yapmaktan vazgeçebilir.

Danıştay İdarî Görevleri Hakkında Bir Not.- Danıştaya kanunla verilmiş bazı idarî görevler de vardır. Danıştay bu görevlerini *idarî kararları* ile yerine getirir. Bunlar Danıştay Danıştayın, bir yargı organı veya bir danışma organı olarak değil, bir idare organıymış gibi verdiği kararlardır. Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin bir kamu tüzel kişisine ait malın diğer bir kamu tüzel kişisine devrine ilişkin verdiği karar, bir "danışma kararı" veya bir "yargı kararı" değil, bir "idarî karar"dır ve bağlayıcıdır.

Danıştayın Danışma ve İdarî Görevlerini Yürüten Organları: İdarî Daire ve İdarî İşler Kurulu.- 2575 sayılı Danıştay Kanununun 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun ile değişik 42'nci maddesine göre, Danıştay yukarıda açıklanan danışma ve idarî görevlerini Birinci Daire ile İdarî İşler Kurulu aracılığıyla yerine getirir: (a) *İdarî Daire.-* İdari daire, Birinci Dairedir. Bu daire de tıpkı dava daireleri gibi bir başkan ve en az dört üyeden oluşur. (b) *İdarî İşler Kurulu.-* İdarî İşler Kurulu, idari daire başkanı ile her takvim yılı başında Danıştay Başkanlık Kurulunca idari daireden seçilecek iki üye ve her dava dairesi başkan veya üyeleri arasından seçilecek bir üyeden oluşur. Bu Kurula Danıştay Başkanı veya başkanvekillerinden biri başkanlık eder. Toplanma ve görüşme yeter sayısı yedidir.

Danıştay üyelerinin *dörtte üçü* idarî yargı hâkim ve savcılığından, *dörtte bir* ise diğer görevliler arasından seçilir. İdarî yargı hâkim ve savcıları, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca, diğer görevlerde bulunanlar ise Cumhurbaşkanınca Danıştay üyeliğine seçilirler.

2. Sayıştay

Anayasamızın 160'ıncı maddesine göre, Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kuruluşlarının gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlemlerini yapmakla görevli bir kuruluştur. Keza mahallî idarelerin hesap

ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması da Sayıştay tarafından yapılır. Ayrıca TSK'nın elindeki devlet malları da Sayıştayın denetimine tâbidir.

UYARI: Sayıştay, Anayasamızda "yargı" bölümünde (m.160) düzenlenmiş olmasına rağmen "yüksek mahkemeler" arasında sayılmamıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi Sayıştayı bir "yüksek mahkeme" olarak olmasa da, bir "mahkeme" veya "yargı yeri" olarak kabul etmektedir.

Vergi ve benzeri mali yükümlülükler hakkında Danıştay ve Sayıştay kararları arasında bir uyumsuzluk çıktığı hallerde, Danıştay kararları esas alınır.

Sayıştayın kuruluşu ve işleyişi, 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu Kanunun 5'nci maddesinde Sayıştayın görevleri şu şekilde hükme bağlanmıştır:

"Sayıştay;

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar".

3. Millî Güvenlik Kurulu

Millî Güvenlik Kurulu bir anayasal kuruldur. Anayasanın 118'inci maddesine göre, "Millî Güvenlik Kurulu, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tesbiti ve uygulanması ile ilgili kararların alınması ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşleri Cumhurbaşkanına bildirir". Millî Güvenlik Kurulunun kararları "bağlayıcı" değil, "istişarî" niteliktedir.

Anayasamızın 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik 118'inci maddesine göre, "Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava kuvvetleri komutanlarından kurulur".

II. MERKEZÎ İDARENİN TAŞRA TEŞKİLÂTI (Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı)

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.802-819; Özyörük, *op. cit.*, s.199-206; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 202-217; Günday, *op. cit.*, s.457-470; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.321-330; Yıldırım, *op. cit.*, s.105-124; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.232-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.469-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.102-119; Rivero, *op. cit.*, s.324-334; Bénéoit, *op. cit.*, s.106-118; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.168-180; Peiser, *op. cit.*, s.78-83.

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

Taşra teşkilâtı merkezî idarenin taşradaki bir uzantısıdır. Taşra teşkilâtındaki birimler ne kadar çeşitli olurlarsa olsunlar bir bütününün parçasıdır; hepsi aynı devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alırlar⁵.

Türleri.- 1982 Anayasasının 126’ncı maddesinin birinci fıkrası, “Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır” demektedir. Görüldüğü gibi “il”, bizzat isim olarak Anayasamızda (m.126/1) geçmektedir. Anayasamız “il”in de “diğer kademeli bölümlere” ayrılacağını öngörmüş, ama bunları isim olarak belirtmemiştir. O hâlde, ilin altındaki diğer kademeli bölümleri kurmak yasama organının takdirindedir. Yasama organı 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunuyla, ilin altındaki bölümü “ilçe” olarak saptamıştır. O hâlde, Türkiye’de hâli hazırda *il* ve *ilçe* olmak üzere iki çeşit taşra idaresinin olduğunu söyleyebiliriz. (Not: 2014’ten önce merkezî idarenin taşra teşkilatında “bucak” isimli üçüncü bir birim vardı. 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla (m.129) “tüm illerde bucaklar kaldırılmıştır”).

Taşra teşkilâtının böyle bölümlere (il ve ilçe şeklinde) ayrılmasına *mülkî idare taksimatı (bölümleri)* denir⁶. Mülkî idare

5. Günday, *op. cit.*, s.457.

6. Gözübüyük, *Türkiye’nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.80.

bölümlerinin başında yer alan kişilere “mülkî idare amiri” denmektedir. O hâlde “vali” ve “kaymakam” olmak üzere iki çeşit *mülkî idare amiri* vardır. Bunlardan birincisi ilin, ikincisi ise ilçenin başında olan kişidir.

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

“**Madde 126.-** Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.

İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.

Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla belirlenir”.

Bu maddeye göre, şu *anayasal ilkeler* merkezî idarenin taşra teşkilâtına yön vermektedir⁷:

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

Aşağıda önce “il idaresi”, sonra da “ilçe idaresi” incelenecektir. Burada hemen belirtelim ki, her iki mülki bölüm de 10

7. *Ibid.*

Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu Kanunda, 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni hükümet sistemiyle uyum sağlamak üzere 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile pek çok değişiklik yapılmıştır. Ancak bu Kanunun kurduğu taşra teşkilatı sistemin esas itibarıyla hâlâ yürürlükte olduğunu söyleyebiliriz. İlave edelim ki, vali ve kaymakamların atanma usûlü de artık adı geçen Kanunla değil, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle belirlenmiştir.

A. İL İDARESİ⁸

“İl (vilayet)”, Türkiye’de merkezî idarenin en büyük taşra teşkilâtıdır.

İllerin kurulması, kaldırılması, isimlerinin değiştirilmesi kanunla olur (İl İdaresi Kanunu, m.2). Keza bir ilçenin bir ilden alınıp diğer ile bağlanması için de kanun gerekir. Günümüzde il sayısı 81’dir.

KUTU 4.4: Uyarı.- Merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan ve burada incelenen “il” ile bir mahallî idare olan “il”in coğrafi sınırları aynıdır. Bu nedenle, bunlar karıştırmaya müsaittir. Biz karışıklığa yol açmamak için merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan “il” için sadece “il” terimini, buna karşılık bir mahallî idare olan “il” için ise “il özel idaresi” terimini kullanacağız. Bazen, merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan “il”e, onu “il özel idaresi”nden ayırmak için, “il genel idaresi” de denir.

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

1. Vali⁹

10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4’üncü maddesine göre “vali”, “il genel idaresinin başı ve mer-cii”dir.

8. Özyörük, *op. cit.*, s.200-205; Onar, *op. cit.*, c.II, s.813-817; Duran, *op. cit.*, s.133-138; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 204-211; Günday, *op. cit.*, s.458-463.

9. Onar, *op. cit.*, c.II, s.813-817; Günday, *op. cit.*, s.459; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213-217; Yıldırım, *op. cit.*, s.118; Özyörük, *op. cit.*, s.203; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.235-245; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.472-479; De Forges, *op. cit.*, s.125.

10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre Valiler, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı kararıyla atanırlar. Bir başka makamın önerisi söz konusu değildir.

Vali atama işlemi tamamıyla Cumhurbaşkanının takdirine bağlı bir işlemdir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59'uncu maddesine göre, valilik, bir "istisnaî memurluk"tur. Cumhurbaşkanı, vali olarak atadığı kişiyi, istediği zaman ve istediği herhangi bir sebeple görevden alabilir¹⁰.

Nitekim 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesinde, adı geçen Kararnameye ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu görevlilerinin (vali de bunlardan biridir) görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanınca görevden alınabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Valilerin görev süresi kendilerini atayan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanı görev süresi sona erdiğinde onun tarafından atanmış valilerin de görev süresi sona erer. Haliyle yerlerine atanan yeni vali göreve başlayıncaya kadar, görev süresi sora eren vali görevde kalmaya devam eder. Zira 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesinde "bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alanların (valiler de bu cetvelde yer almaktadır) görev süresi, atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, bunların görevi de sona erer. Ancak bunlar, yerlerine atama yapılıncaya kadar görevlerine devam eder" denmektedir.

5442 sayılı Kanunun 2/7/2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 9'uncu maddesine göre "vali, ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır". (Not: Maddenin eski

10. Günday, *op. cit.*, s.396; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213.

şeklinde “vali ilde devletin ve hükümetin temsilcisidir” deniliyordu). Yine aynı maddeye göre “valiler, ilin genel idaresinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur”. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının valiler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahiptir; onlara emir ve talimat verebilir.

5442 sayılı Kanunun aynı maddesine göre “Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verirler”. Yani bir bakanın kendi bakanlığının görev alanında valiye emir ve talimat vermesi için bunu Cumhurbaşkanından istemesine gerek yoktur; kendisi doğrudan doğruya valiye emir ve talimat verebilir.

Aynı maddenin B bendine göre de “bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler, il genel idare teşkilatına ait bütün işleri doğrudan doğruya valiliklere yazarlar”. Yani önce Cumhurbaşkanlığına yazmak zorunda değildirler.

Aynı bent uyarınca “valilikler de illere ait işler için ilgili bakanlık veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlüklerle doğrudan doğruya muhaberede bulunurlar”. Örneğin vali önce Cumhurbaşkanlığına veya Tarım ve Orman Bakanına yazmak zorunda değildir; doğrudan doğruya Orman Genel Müdürlüğüne yazabilir.

5442 sayılı Kanun, 9 ilâ 20'nci maddelerinde valilere pek çok görev ve yetki vermiştir. Vali, *adlî ve askerî makamlar hariç*, ildeki merkezî idare teşkilâtı üzerinde hiyerarşi yetkisine sahiptir. Keza vali, kanunla öngörülmüş olması kaydıyla, ildeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilir. Nihayet valinin kolluk yetkileri de vardır.

2. İl İdare Şube Başkanları (İl Müdürleri)¹¹

Dışişleri, Millî Savunma Bakanlığı, Ekonomi Bakanlığı ve Avrupa Birliği Bakanlığı gibi bazı bakanlıklar dışında pek çok bakanlığın illerde bir taşra teşkilatı bulunur. İl millî eğitim müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü, il tarım ve orman müdürlüğü, def-

11. Günday, *op. cit.*, s.461-462; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.208.

terdarlık, gibi. İşte bakanlıkların illerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye “il idare şube başkanı” ya da “il müdürü” denir¹². Bazen bunların “defterdar” gibi özel ve tarihsel isimleri de olabilir. Bunlar bakanlıkların ildeki en yüksek memurlarıdır. İl idare şube başkanları yahut il müdürleri, valinin emri altındadır. Görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinden valiye karşı sorumludurlar (5441 s.K., m.21). Vali bu müdürler arasında işbirliğini sağlar.

3. İl İdare Kurulu

İl idare kurulu, valinin başkanlığında, hukuk işleri müdürü, defterdar, millî eğitim, çevre ve şehircilik, sağlık, gıda tarım ve hayvancılık il müdürlerinden oluşur (5442 s.K. m.57). Bu kurulun istişarî (danışma) ve idarî görevleri vardır.

B. İLÇE İDARESİ¹³

Merkezî idarenin taşra teşkilâtındaki ikinci bölüm “ilçe (kaza)” idaresidir. İller birden fazla ilçeden oluşur. İlçelerin kurulması, kaldırılması, bağlılıklarının değiştirilmesi kanunla olur (5442 s. K., m.2/A). 2018 yılı itibarıyla 921 adet ilçe vardır¹⁴.

Her ilde birden fazla ilçe vardır. İl merkezi de bir ilçe oluşur ki, buna *merkez ilçe* denir. Merkez ilçe, öteki ilçeler gibi bir kaymakam tarafından idare edilmez. Merkez ilçe, doğrudan doğruya il valisinin yönetimi altındadır¹⁵. Büyükşehir belediyesi kurulan il merkezlerinde merkez ilçe yoktur. İlçe idaresi, kaymakam, ilçe idare şube başkanları ve ilçe idare kurulundan oluşur.

1. Kaymakam¹⁶

Kaymakam, “ilçe genel idaresinin başı ve mercii”dir (5442 sayılı Kanun, m.27).

12. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, op. cit., s.82; Günday, op. cit., s.396.

13. Günday, op. cit., s.463-466; Özyörük, op. cit., s.206; Gözübüyük ve Tan, op. cit., c.I, s.211-213; Giritli et al., op. cit., s.327-328; Duran, op. cit., s.138-141.

14. <https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx>

15. Günday, op. cit., s.3398; Gözübüyük ve Tan, op. cit., c.I, s.221.

16. Günday, op. cit., s.464; Gözübüyük ve Tan, op. cit., c.I, s.220; Yıldırım, op. cit., s.120.

3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usûlleri-ne Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre kaymakamlar, "Cumhurbaşkanı onayı ile" atanırlar. Yani Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış İçişleri Bakanının bir kararı ile kaymakam atanır.

Valiliğin aksine kaymakamlık, bir "istisnâî memurluk" değil, bir "meslek memurluğu"dur. Yani kaymakam, güvenceli bir devlet memurudur¹⁷. Nitekim kaymakamlık görevi, 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usûlleri-ne Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekinde yer alan II sayılı cetvelde sayılmıştır. Bu cetvelde sayılanlar, kendini atayan bakan ve atamayı onaylayan Cumhurbaşkanının görev süresine bağlı olmaksızın görevde kalırlar.

Kaymakam olmak için 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları sağlamak gerekir. Kaymakam adaylarının 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 274/A maddesi uyarınca üniversitelerin en az dört yıllık lisans eğitimi veren fakültelerinin uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, iktisat, işletme, maliye ve finans, sosyoloji, halkla ilişkiler ve tanıtım, psikoloji bölümlerinden veya bu bölümlerden herhangi birinin müfredatında yer alan derslerin en az yüzde seksenine sahip olan diğer bölümlerden ya da hukuk fakültelerinden mezun olmaları veya üniversitelerin sosyal bilimler, mühendislik fakülteleri ile tarih bölümlerinde en az dört yıllık lisans eğitimi yapmış ve uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, hukuk ve iktisat alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olmaları gerekir".

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27'nci maddesine göre "kaymakam, ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtasıdır". (Not: Maddenin eski şeklinde "kaymakam, ilçede hükûmetin temsilcisidir" deniyordu). İlçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur" (m.27/2). Kaymakam, *adlî ve askerî makamlar hariç*, ilçede bulunan merkezî idareye ait bütün kuruluşların,

17. Günday, *op. cit.*, s.399; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.84.

bütün bakanlık teşkilâtlarının hiyerarşik amiridir. Keza kaymakamın çeşitli kolluk yetkileri de vardır.

2. İlçe İdare Şube Başkanları (İlçe Müdürleri)¹⁸

İlçelerde genellikle bütün bakanlıkların teşkilatları da bulunur. İlçe millî eğitim müdürlüğü, ilçe tarım ve orman müdürlüğü, ilçe çevre ve şehircilik müdürlüğü gibi. İşte, bakanlıkların ilçelerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye “ilçe idare şube başkanı” ya da “ilçe müdürü” denir. Mal müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, ilçe sağlık müdürü gibi. Bunlar bakanlıkların ilçedeki en yüksek memurlarıdır. İlçe idare şube başkanları yahut ilçe müdürleri, kaymakamın emri altında çalışırlar.

3. İlçe İdare Kurulu

İlçe idare kurulu, kaymakamın başkanlığında, yazı işleri müdürü, mal müdürü, ilçe sağlık müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, ilçe gıda, tarım ve hayvancılık müdüründen oluşur (5442 s.K., m.58). Kurulun başlıca görevi kaymakama yardımcı olmaktır.

TARİHSEL BİLGİ: BUCAK İDARESİ¹⁹

10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanundan önce Türkiye’de merkezi idarenin taşra teşkilatında “bucak (nahiye)” isimli üçüncü bir birim daha vardı. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu tarafından, “bucak, coğrafya, ekonomi, güvenlik ve mahalli hizmet bakımlarından aralarında münasebet bulunan kasaba ve köylerden meydana gelen bir idare bölümü” olarak tanımlanıyordu (m.41). Bucak idaresinin, bucak müdürü, bucak meclisi ve bucak komisyonu olmak üzere üç tane organı vardı. Bucaklar, uzun yıllar boyunca fiilen yok olmaya terk edilmişlerdir. 2000’li yıllara gelindiğinde bucaklar zaten fiilen yok olmuşlardı. Nihayetinde 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, Büyükşehir belediyesi kurulan illerde bucakları kaldırmıştır. İki yıl sonra da 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun (m. 129) tüm illerde bucakları kaldırmıştır. Böylece artık bir taşra teşkilatı olarak “bucak idaresi” yoktur.

18. Günday, *op. cit.*, s.465; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 212-213; Yıldırım, *op. cit.*, s.121.

19. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213-214; Günday, *op. cit.*, s.466-467; Giritli et al., *op. cit.*, s.328-331; Yıldırım, *op. cit.*, s.121-122.

D. BÖLGE İDARELERİ

1982 Anayasasının 126'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla belirlenir". Bu şu anlama gelir ki, Anayasamız, illerin üstünde de bölge idarelerinin kurulmasına müsaittir. Ancak bu anlamda Türkiye'de bölge idaresi yoktur.

Not 1: Anayasamızın izin verdiği bölge idareleri birer mahallî idare değil, merkezî idarenin taşra teşkilatıdır.

Not 2: GAP İdaresi, Kalkınma Ajansları, Doğu Karadeniz Bölge Kalkınma Projesi İdaresi vb. kuruluşlar Anayasa, m.126/3 anlamında bir "bölge kuruluşu" değildir. Çünkü bunların merkezi idarenin dışında ayrı bir tüzel kişilikleri vardır.

Alt Bölüm 2.- YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

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

Yerinden yönetim kuruluşlarını bir şema yardımıyla yandaki gibi gösterebiliriz. Aşağıda önce yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını (I) yani mahallî idareleri, sonra da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını (II) yani hizmet kuruluşlarını veya diğer bir ifadeyle kamu kurumlarını inceleyeceğiz.

ŞEMA 4.3: Yerinden Yönetim Kuruluşları

Yer Yönünden (Mahallî İdareler)	Hizmet Yönünden (Kamu Kurumları)
II özel idareleri Belediyeler Köyler	Üniversiteler, TRT, KİT'ler, SGK vs.

I. YER YÖNÜNDEN YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI: MAHALLÎ İDARELER

Bibliyografya.- Kemal Gözler, *Mahallî İdareler Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin, 2018; Onar, *op. cit.*, c.II, s.819-866; Günday, *op. cit.*, s.471-529; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. s.217-263; Duran, *op. cit.*, s.144-187; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.254-388; 194-238; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.487-589; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.133-302; Peiser, *op. cit.*, s.83-110; De Forges, *op. cit.*, s.129-146; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.184-214.

Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına “mahallî idareler” veya “yerel yönetimler” de denir. Anayasamız “mahallî idareler” terimini kullanmaktadır. Mahallî idareler Türk sisteminde üç tanedir: İl özel idaresi, belediye ve köy. Anayasamızın 127’nci maddesine göre,

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

Anayasamızın bu hükmünden yola çıkarak mahallî idareleri şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM.- *Mahallî idareler*, il, belde ve köy gibi belli bir yerde oturanların, yerel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezî idarenin dışında, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, karar organları o yerde oturan seçmenler tarafından seçilen kamu tüzel kişileridir.

Anayasal İlkeler.- Mahallî idarelere ilişkin Anayasamızın 127’nci maddesinde şu ilkeler belirlenmiştir²⁰:

1. Mahallî idareler, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler.
2. Mahallî idarelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Bu düzenleme, yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesine uygun olarak yapılır.
3. Mahallî idarelerin karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulur. Seçimler kural olarak beş yılda bir yapılır.
4. Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim, yargı yoluyla olur.

20. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.218-219; Yıldırım, *op. cit.*, s.125-126; Gözübüyük, *Türkiye’nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.92; Giritli et al., *op. cit.*, s.331-337.

5. Görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.
6. Mahallî idareler üzerinde merkezî idarenin idarî vesayet yetkisi vardır.
7. Mahallî idareler, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izniyle birlik kurabilirler.
8. Büyük yerleşim merkezleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir.
9. Mahalli idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.

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

A. İL ÖZEL İDARESİ²¹

1. Tanımı.- İl özel idaresi, il sınırları ile çevrili bir coğrafi alanda yaşayan insanların orada yaşamalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuş kamu tüzel kişiliğine sahip yer yönünden yerinden yönetim kuruluşudur. Bu tanımda geçen "il sınırları ile çevrili coğrafi alan" ibaresinin altını çizmek gerekir. Bu coğrafi alanın içine sadece şehir, kasaba ve köyler gibi *yerleşim birimleri* değil, aynı zamanda bağ, bahçe, tarla, orman, dağ gibi *araziler* ve keza akarsular ve yollar da girer.

KUTU 4.5: İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi Ayrımı.- Mahallî idare olan "il", merkezî idare olan "il" ile aynı coğrafi sınırları paylaşmaktadır. Mahallî idare olarak il, merkezî idareden tamamen ayrı olup, devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Merkezî idarenin bir taşra örgütü olan il idaresine, "*il genel idaresi*", mahallî idare birimi olan il idaresine ise "*il özel idaresi*" ismi verilir. Bunları birbirine karıştırmamak lazımdır. Bu iki ilin coğrafi sınırları aynıdır. Ancak il özel idaresi bu sınırlar içinde yaşayan insanların "mahallî müşterek ihtiyaçları"nı karşılamakla görevlidir. Buna karşılık il genel idaresi, merkezî idarenin tüm ülke düzeyinde yürüttüğü hizmetleri il sınırları içinde yürütmekle görevlidir.

21. Onar, *op. cit.*, c.II, s.819-835; Özyörük, *op. cit.*, s.207-210; Günday, *op. cit.*, s.471-489; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.229-235; Yıldırım, *op. cit.*, s.153-158; Giritli et al., *op. cit.*, s.337-352; Duran, *op. cit.*, s.144-151.

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

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

İl özel idaresi, ilin kurulmasına dair kanunla kurulur ve ilin kaldırılmasıyla tüzel kişiliği sona erer (İÖİK, m.4). Yani yeni bir il (il genel idaresi) kanunla kurulduğu anda, o ilde il özel idaresi de kurulmuş olmaktadır. Ancak 6360 sayılı Kanunla 30 ilde il özel idareleri kaldırıldığı için bugün il özel idaresi sayısı 51'e düşmüştür.

2. Görev ve Yetkileri.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesine göre,

"İl özel idaresi, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

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

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

3. Gelirleri.- 5779 sayılı Kanun uyarınca il özel idarelerine, genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamı üzerinden **% 0,5 oranında pay verilir** (m.2/2).

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

a) *İl genel meclisi*, il özel idaresinin en yüksek görüşme ve karar organıdır. İl genel meclisi, ildeki seçmenler tarafından seçilmiş üyelerden oluşur. Meclis başkanı ise, meclis üyeleri tarafından gizli oyla kendi üyeleri arasından seçilir.

İl genel meclisi kararları, alınmalarından itibaren en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Valinin yedi gün içinde yeniden görü-

şülmesini istemediği kararlar kesinleşir. Valinin yeniden görüşülmesini istediği kararlar ise kesinleşmez.

b) *İl encümeni*, il özel idaresinin, müzakere, danışma ve karar organıdır. İl encümeni, valinin başkanlığında, genel sekreter ile il genel meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından seçeceği üç üye ve valinin her yıl birim amirleri arasından seçeceği iki üyeden oluşur.

c) İl genel idaresinin başı olan *vali*, aynı zamanda il özel idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (İÖİK, m.29). İl özel idaresinin başında devlet memuru olan bir valinin bulunması, il özel idaresinin özerkliğini azalttığı gerekçesiyle eleştirilebilir.

B. BELEDİYE İDARESİ²²

2019 yılı itibarıyla, Türkiye’de, 30 büyükşehir belediyesi, 519 büyükşehir ilçe belediyesi, 51 il belediyesi, 403 ilçe belediyesi ve 386 belde belediyesi olmak üzere toplam 1389 adet “belediye” vardır²³.

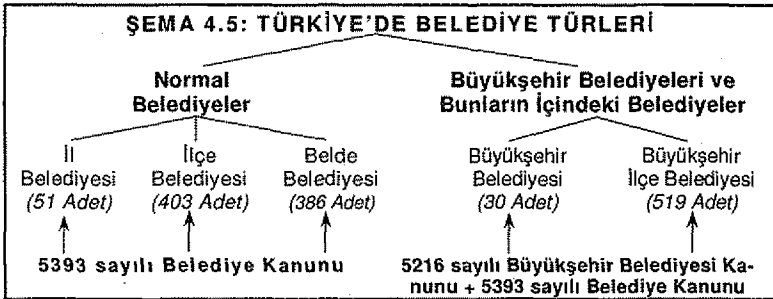
6360 sayılı Kanundan Sonra Belediye Sayıları.- Bu Kanunun 30 Mart 2014’te yürürlüğe girmesinden sonra Türkiye’de belediye sayıları önemli ölçüde değişmiştir. Şöyle: (1) Büyükşehir belediyesi sayısı 16’dan 30’a çıkmıştır. (2) 6360 sayılı Kanunla büyükşehir belediyesi kurulan bazı illerde yeni ilçe belediyeleri kurulmuştur. (3) Büyükşehir belediyesi kurulan 30 ilde, belde belediyelerinin tüzel kişilikleri sona ermiş, bunlar bağlı bulundukları ilçenin belediyesinin bir mahallesi hâline dönüşmüşlerdir. (4) *Nüfusu 2000’in altına düşen belde belediyeleri*, (a) büyükşehir belediyesi kurulan 30 ilin birinde yer alıyorsa, bunlar o ilde bir ilçe belediyesinin mahallesi hâline; (b) büyükşehir belediyesi kurulmayan 51 ilin birinde yer alıyorsa köy tüzel kişiliği hâline dönüştürülmüşlerdir (Bu belediyelerin listesi 6360 sayılı Kanuna ekli listede sayılmıştır).

Kanunlar.- Belediyeler iki ayrı Kanunla düzenlenmiştir. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Ka-

22. Kalabalık, *Yerel Yönetim Hukuku*, op. cit., *passim*; Onar, op. cit., c.II, s.845-861; Günday, op. cit., s.489-521; Gözübüyük ve Tan, op. cit., c.I, s.235-249; Giritli et al., op. cit., s.362-390; Duran, op. cit., s.152-170.

23. www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkildariBolumleri.aspx (30.5.2019).

nunu. Bu kanunlardan birincisi (5393 sayılı Belediye Kanunu) genel kanundur ve Türkiye'deki bütün belediyelere uygulanabilir. Bu kanunlardan ikincisi (5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu) ise sadece büyükşehir belediyelerine ve bunların içindeki büyükşehir ilçe belediyelerine uygulanabilir. Dolayısıyla, hukukî rejimleri itibarıyla Türkiye'de iki tür belediye olduğunu söyleyebiliriz: Normal belediyeler ve büyükşehir belediyeleri ve bunların içindeki ilçe belediyeleri. Bu ayrımı şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:



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

1. Normal Belediyeler (5393 Sayılı Kanun)

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

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

Belediyeler, belirli bir coğrafi bölgenin değil, il özel idarelerinin aksine, insanların topluca oturdukları, kendisine belde

ismi verilen birbirine yakın evlerden oluşmuş belirli ve sınırlı yerleşim birimlerinin idare teşkilâtıdır.

b) Kurulması.- 5393 sayılı yeni Belediye Kanununa göre bir yerleşim biriminde belediye idaresi kurulabilmesi için o yerin nüfusunun 5000'in üstünde olması gerekir (m.6) (1580 sayılı eski Belediye Kanunu zamanında nüfusun 2000 olması yeterliydi). Nüfusu 5.000'den fazla olan birden fazla köyün bir araya gelip tek bir belediye kurabilmeleri için bu köylerin meskûn sahalılarının, merkez kabul edilecek yerleşim yerinin meskûn sahasına azami 5.000 metre mesafede bulunması gerekir (m.4). İl ve ilçe merkezlerinde ise nüfusa bakılmaksızın belediye kurulması zorunludur (m.4/1). Kurulma usûlü şöyledir: Köy ihtiyar heyeti aldığı bir kararla veya o köydeki seçmenlerin yarısından bir fazlasının en büyük mülki amire (kaymakam veya vali) başvurusu yahut mülki amirin kendiliğinden gerek görmesi üzerine, mahalli seçim kurulları, onbeş gün içinde köyde veya köy kısımlarında kayıtlı seçmenlerin oylarını alır (yani halkoylaması yapar) ve sonucu bir tutanakla valiliğe bildirirler (m.4/4). Belediye Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 4'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, işlem dosyası valinin görüşüyle birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilir. Cumhurbaşkanlığı kararı ile o yerde belediye kurulur. Bu değişiklikle birlikte bir yerde belediye kurulabilmesi için Damş-tayın görüşünün alınması ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifte bulunması usûlüne son verilerek bir yerde belediye kurulabilmesi yetkisi doğrudan ve yalnızca Cumhurbaşkanına tanınmıştır.

Ayrıca yeni iskân nedeniyle oluşturulan ve nüfusu 5.000 ve üzerinde olan herhangi bir yerleşim yerinde, Cumhurbaşkanlığı kararı ile belediye kurulabilir (5393 sayılı Kanun m.4/6).

c) Görev ve Yetkileri.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesine göre, "Belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla", imar, su ve kanalizasyon, ulaşım, çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık, zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans, şehir içi trafik, defin ve mezarlıklar, ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar, konut, kültür ve sanat, turizm, gençlik ve spor, vb. hizmetleri yapmak veya yatırmakla görevli ve yetkilidir. Görüldüğü gibi, Belediyelere pek çok sayıda görev verilmiştir.

d) Gelirleri.- 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 2'nci maddesi uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının *yüzde 1,50'si büyükşehir dışındaki belediyelere ve yüzde 4,50'si büyükşehir ilçe belediyelerine* ayrılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının *yüzde 6'sı* ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden *büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılan payların yüzde 30'u büyükşehir belediye payı* olarak ayrılır.

- | |
|--|
| 1. Normal Belediyeler: %1,50
2. B.Ş. İlçe Belediyeleri: %4,50
3. Büyükşehir Belediyeleri:
% 6+ No 2'dekinin %30'u |
|--|

Diğer yandan 1319 sayılı Kanunun geçici maddesi ile *emlak vergisi* belediyelere bırakılmıştır.

e) Organları.- Belediyelerin belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı olarak üç tane organı vardır.

aa) Belediye meclisi, belediyenin genel karar organıdır ve 2972 sayılı Kanunda gösterilen esas ve usullere göre belde halkı tarafından seçilmiş üyelerden oluşur. Belediye meclisine belediye başkanı başkanlık eder.

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

cc) Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Belediye başkanı, belde halkı tarafından doğrudan doğruya seçilir.

2. Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir ve Büyükşehir İlçe Belediyeleri)

Açıklamalarımıza geçmeden önce hatırlatalım ki, büyükşehir belediyelerine ve bunların içindeki ilçe belediyelerine, 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda hüküm olmaması durumunda genel hüküm olarak 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun hükümleri uygulanabilir.

a) Tanımı ve Türleri.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6360 sayılı Kanunla değiştirilmiş 4'üncü maddesine göre, "toplam nüfusu 750.000'den fazla olan illerin il belediyeleri kanunla büyükşehir belediyesine dönüştürülebilir". Yani *büyükşehir belediyesi, il nüfusu 750.000'den büyük olan illerde, sınırları il sınırlarını kapsayan ve kanunla kurulan mahallî idarelerdir.*

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

aa) Büyükşehir belediyesi, "sınırları il mülki sınırı olan ve sınırları içerisindeki ilçe belediyeleri arasında koordinasyonu sağlayan; idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisidir (m. 3/a).

2018 yılı itibarıyla 30 adet büyükşehir belediyesi vardır: Adana, Adapazarı, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İzmir, İzmit, Kayseri, Konya, Mersin, Samsun, Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa, Van, Ordu.

bb) Büyükşehir ilçe belediyesi, büyükşehir belediyesi sınırları artık il mülki sınırları olduğundan bu sınırlar içinde kalan bütün ilçe belediyeleri büyükşehir ilçe belediyesidir (5216 s. K., m.3/c). 2018 yılı itibarıyla toplam 519 büyükşehir ilçe belediyesi vardır.

Tarihsel Bilgi: 30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce, büyükşehir belediyeleri ildeki bütün ilçe belediyelerini değil, sadece merkezdeki veya belirli koşulları taşıyan merkeze yakın ilçe belediyelerini kapsardı. Örneğin Bursa'da, Osmangazi, Yıldırım ve Nilüfer büyükşehir ilçe belediyesi, ama İnegöl ve Karacabey normal ilçe belediyesi idi.

b) Sınırları.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6360 sayılı Kanunla değişik 5'inci maddesine göre, büyükşehir belediyelerinin sınırları, il mülki sınırlarıdır. İlçe belediyelerinin sınırları ise bu ilçelerin mülki sınırlarıdır.

c) Görev ve Yetkileri.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin ilk fıkrasında Büyükşehir Belediyesinin görev ve yetkileri 25 bent hâlinde sayma yoluyla (liste usulü)

belirlenmiştir. Örneğin büyükşehir içindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletletmek (m.7/1-p), su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek (m.7/1-r), büyükşehir belediyesinin görevidir. Büyükşehir ilçe belediyeleri ise *genel görevli ve yetkilidir*. Yani, 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin ilk fıkrasında büyükşehir belediyesine verilen görev ve yetkiler *dışında kalan bütün görev ve yetkiler* büyükşehir ilçe belediyelerine aittir (m.7/3-a).

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

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

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

cc) Büyükşehir belediye başkanı, Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (m.17). Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye sınırları içindeki seçmenler tarafından beş yıl için seçilir. Büyükşehir belediye başkanının seçiminde seçim çevresi, büyükşehir belediye sınırlarından oluşur” (2972 sayılı Kanunun 6360 s. K. değişik 4'üncü maddesi).

e) Gelirleri.- 5779 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri

tahsilât toplamı üzerinden *büyükşehir belediyelerine % 6 pay verilir*. Keza aynı maddeye göre, genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı *üzerinden büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılan payların yüzde 30'u büyükşehir belediye payı* olarak ayrılır.

- MAHALLE

Şehir ve kasabalar mahallelere ayrılmıştır. 2017 yılı itibariyle 32.050 mahalle bulunmaktadır²⁴. 5393 sayılı Belediye Kanununun 3'üncü maddesinde mahalle şu şekilde tanımlanmıştır:

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

Belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesi, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olur (BK, m.9/2). Ancak belediye sınırları içinde nüfusu 500'ün altında mahalle kurulamaz (BK, m. 9/2).

Mahalle idaresinin organları, muhtar ve ihtiyar heyetidir (m.9/1) Muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri mahalle halkı tarafından doğrudan doğruya beş yıllık süreyle seçilir.

Mahalle idaresinin tüzel kişiliği yoktur. Dolayısıyla mahalle idaresi tüzel kişilik ve özellikle kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklanan yetkileri kullanamaz. Bu şu anlama gelir ki, hukukî işlemler yapamaz, hak ve borç altına giremez, mahkemeler önünde davacı ve davalı olamaz, kamulaştırma yapamaz.

C. KÖY İDARESİ²⁵

Sayılar.- Mahallî idarelerin en küçüğü ve en yaygını köydür. Köy sayısı 2019 itibarıyla 18.285'tir²⁶. 6360 sayılı Kanundan önce 2011 yılı itibarıyla köy sayısı 34.395 idi²⁷. 1950'de köy nüfusunun

24. <https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx> (23.3.2017).

25. Onar, *op. cit.*, c.II, s.835-845; Özyörük, *op. cit.*, s.216-219; Günday, *op. cit.*, s.521-529; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.255-259; Giritli et al., *op. cit.*, s.352-361; Yıldırım, *op. cit.*, s.177-182.

26. <https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx> (24.5.2019).

27. http://www.migm.gov.tr/Istatistik/Illerin_Koy_Sayilari.pdf

genel nüfusa oranı % 72,5 iken bu oran 1995 yılında % 29,4'e, 2007'de de % 17,01'e²⁸, 2017'de ise % 7,7'ye düşmüştür²⁹.

6360 Sayılı Kanunla Büyükşehir Belediyesi Olan İllerde Köylerin Kaldırılması.- 30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, büyükşehir belediyesi olan illerde (toplam 30 ilde) bütün köylerin tüzel kişiliğini kaldırmış ve bu köyleri bir ilçe belediyesinin "mahallesi" hâline dönüştürmüştür. Böylece köy sayısı 34.395'ten 18.296'ya düşmüştür (2108 itibarıyla sayı 18.336'dır).

Anayasal Temeli.- Köy idaresinin anayasal temeli vardır. Anayasa m.127/1'de "köy" terimi geçmekte ve "köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarının", karar organları köy halkı tarafından seçilerek oluşturulan bir kamu tüzel kişisi tarafından karşılanması öngörmektedir. Dolayısıyla, kanun koyucunun bir mahallî idare türü olarak köy idaresini kaldırması Anayasaya aykırı olur.

Tanımı.- 442 sayılı Köy Kanununa göre köy, nüfusu iki binden aşağı olan ve kamu tüzel kişiliğine sahip bulunan yerleşim yeri olarak tanımlanabilir.

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

Köyün Görevleri.- 442 sayılı Köy Kanununa göre, köyün işleri, mecburî ve isteğe bağlı işler olmak üzere ikiye ayrılır. Köyün *mecburî işleri*, köyün sağlık, temizlik, yol, su, okul gibi işleridir. Bunlar Köy Kanununun 13'üncü maddesinde 37 bent hâlinde sayılmıştır. Köyün *isteğe bağlı işleri* ise adı geçen Kanunun 14'üncü

28. <http://www.mahalli-idareler.gov.tr/Mahalli/Istatistiksel/nufus.pdf> (Mayıs 2008).

29. <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=24638>.

maddesinde 32 bent hâlinde sayılmıştır. Bunlar genellikle, hamam, çamaşırlık, pazar yeri, çarşı yeri yapmak gibi daha az zorunlu olan işlerdir. Köyün mecburî işleri, köylüler için kamu yükümlülüğü niteliğindedir. Köylüler bu yükümlülüğü, *imece* usûlüyle bedenen çalışarak veya *salma* denen bir parayı ödeyerek yerine getirirler.

Köyün Yetkileri.- Köy, bir kamu tüzel kişisidir. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklanan tüm hak ve yetkilere sahiptir. Köy, hukukî işlemler yapabilir, hak ve borç altına girebilir, mahkemeler huzurunda davacı veya davalı olabilir. Keza köy, kamu gücüne dayanarak tek taraflı işlemler yapabilir ve bunları re'sen icra edebilir. Örneğin köy, kamulaştırma yapabilir, kolluk faaliyeti bulunabilir.

Köyün Organları.- Köyün organları, köy derneği, köy ihtiyar heyeti ve muhtardır:

a) *Köy derneği*, köyde bulunan kadın erkek bütün seçmenlerden oluşan bir kuruldur.

b) *Köy ihtiyar heyeti*, “seçimlik” ve “doğal üyeler” olmak üzere iki tür üyeden oluşur. *Seçimlik üyeler*, köy derneği tarafından tek dereceli ve çoğunluk usûlüyle seçilir. *Doğal üyeler* ise köyün imamı ile muallimi veya başmuallimidir.

c) *Muhtar*, köy idaresinin başıdır. Köy derneği tarafından seçilir. Görev süresi beş yıldır. Muhtarın bütün işlemleri kaymakam veya valinin vesayet denetimine tâbidir. Köy Kanununun 40'inci maddesine göre, muhtarın köy faydasına olmayan kararlarını kaymakam bozabilir. Fakat, onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir.

d) *Köy Personeli.-* Köyde, imam, köy korucusu ve köy kâ-tibi gibi kendilerine “köy personeli” denen görevliler vardır.

Köy Bütçesi ve Gelirleri.- Köy gelirleri arasında en önemli ikisi, imece ve salmadır. (a) *İmece*, köyün zorunlu işleri için köy halkının ortaklaşa bedenen çalışmasıdır (m.15). (b) *Salma*, bir çeşit aile vergisidir. Salma, ihtiyar meclisince alınır. Salma alınırken ailelerin malî gücü dikkate alınır (m.16).

II. HİZMET YÖNÜNDEN YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI: KAMU KURUMLARI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347-388; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.596-644; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.305-334; Rivero, *op. cit.*, s.425-458; Peiser, *op. cit.*, s.109-113; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-277; Bénéoit, *op. cit.*, s.201-266; De Forges, *op. cit.*, s.155-166; Vlachos, *op. cit.*, s.324-339; Dubois, *op. cit.*, s.62-82; Onar, *op. cit.*, c.II, s.865-966, 1002-1011; Günday, *op. cit.*, s.531-576; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.280-352; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.256-362; Duran, *op. cit.*, s.188-236; Yıldırım, *op. cit.*, s.184-240.

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

*Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen belli bir hizmetin devlet ve mahallî idare tüzel kişiliği dışında örgütlenmesi ve tüzelkişiliğe kavuşturulması sonucu ortaya çıkan kuruluşlardır*³⁰.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına "kamu kurumları" da denmektedir. *Kamu kurumları, devlet ve mahallî idareler dışında kalan kamu tüzel kişileridir*³¹. Bir kategori olarak "kamu kurumu" kavramının kullanılmasında yarar vardır. Bu şekilde kamu kurumları ile kamu idareleri arasındaki fark ortaya çıkar. "Kamu idareleri", yani devlet ve mahallî idareler (il özel idaresi, belediye, köy) birer *kişi topluluğu*, kamu kurumları ise *mal topluluğudur*. Diğer bir ifadeyle, kamu idarelerinde belli bir yerde yaşayan *insanlara* tüzel kişilik tanınırken, kamu kurumlarında belli bir amaca tahsis edilmiş *malvarlığına* tüzel kişilik tanınmıştır. Keza, aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi kamu

30. Günday, *op. cit.*, s.531.

31. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.596, 611.

kurumları, kamu idareleri tarafından kurulurlar ve onların vesayet denetimine tâbidirler.

A. KAMU KURUMLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ

Kamu kurumlarının ortak özellikleri şunlardır³²:

1. Kamu kurumları, kendilerini kuran tüzel kişiden ayrı bir *tüzel kişiliğe* sahiptir. Dolayısıyla kamu kurumları, tüzel kişilik niteliğinden kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahiptir.

2. Kamu kurumları bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bir “*kamu hukuku tüzel kişisi*”dir. Kamu kurumları, bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla, “kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri” ile donatılmıştır.

3. Kamu kurumları, bir kamu idaresine (Devlete veya mahallî idarelere) *bağlıdır*³³. Tek başına bir kamu kurumu olamaz. Örneğin üniversiteler, TÜBİTAK, TRT, Devlete; İSKİ, İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlıdır. Bağlılık ilkesinden doğan bazı sonuçlar vardır: (a) Kamu kurumları, ancak bir kamu idaresi (Devlet veya mahallî idareler) tarafından kurulabilir³⁴. (b) Kamu kurumları ile kendisini kuran kamu idaresi (Devlet, mahallî idareler) arasında vesayet ilişkisi vardır³⁵.

4. Kamu kurumları, kendilerini kuran kamu idarelerine bağlıdırlar, ama onlar karşısında belli ölçüde *özerkliğe* sahiptirler. Kamu kurumlarının üzerinde hiyerarşik denetim yoktur³⁶; sadece kanunla öngörülmesi durumunda öngörüldüğü kadar vesayet denetimi vardır. Kamu kurumlarının özerkliği ilkesi, karar organları, personeli, mal varlığı ve bütçesi bakımından olabilir. Birinci durumda “idarî özerklik”ten, ikinci durumda “personel özerkliği”nden ve üçüncü durumda “malî özerklik”ten bahsedilir.

32. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611-623; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.306-308, 312-322; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347-354, 368-370; Günday, *op. cit.*, s.533; Duran, *op. cit.*, s.190-192; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.263-270.

33. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.348-350.

34. De Forges, *op. cit.*, s.158.

35. De Forges, *op. cit.*, s.159; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.350.

36. Rivero, *op. cit.*, s.435.

5. Kamu kurumları birer uzmanlık kuruluşudur. Kamu kurumları, sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Buna “uzmanlık ilkesi, (ihtisas prensibi)” denir³⁷. Örneğin üniversiteler yükseköğrenim amacıyla kurulmuş kamu kurumlarıdır. Üniversitelerin ticarî faaliyette bulunmaları veya orta öğrenim hizmeti vermeleri uzmanlık ilkesine aykırı olur.

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

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

B. KAMU KURUMLARININ KURULMASI VE KALDIRILMASI³⁸

Kamu kurumları, birer kamu tüzel kişisi olduklarına göre, Anayasa, m.123/3 uyarınca “*ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*”. Dolayısıyla bir kamu kurumu ya yasama organı tarafından *kanunla* ya da Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Örneğin Kamu İhale Kurumu 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunuyla (m.53); Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ise 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.119 vd.) kurulmuştur.

Tarihsel Bilgi ve Bir Eleştiri.- Anayasamızın 123’üncü maddesinin üçüncü fıkrası, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilmeden önce, “kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” idarî işlemle kamu kurumu kurulmasına da izin veriyordu. Örneğin KİT’ler ise 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu kararıyla kurulmuşlardır. 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu kurumu kurma imkanına son verilmesi eleştiriye açıktır. Bu hükmün m.123/3’ten çıkarılmasıyla, başka KİT’ler olmak üzere pek çok

37. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.377; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.317.

38. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.377; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; De Forges, *op. cit.*, s.159.

kamu kurumunun kuruluşu Anayasaya aykırı hâle gelmiştir.

Bir kamu kurumu yasama organı tarafından kanunla kurulmuş ise o kurum ancak yine yasama organı tarafından kanunla kaldırılabilir. Kanunla kurulmuş olan bir kamu kurumu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kaldırılamaz. Zira Anayasa, m.104/17'e göre "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır". Buna karşılık bir kamu kurumu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla kaldırılabilir. Çünkü Anayasa, m.104/17'ye göre "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir".

C. KAMU KURUMLARININ ÇEŞİTLERİ

Kamu kurumları, Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, üniversiteler, SGK, AKDİTK, TÜBİTAK, TRT, MTA, TSE, KİT'ler, PTT, TCDD, İETT, EGO, gibi çok çeşitlidir. Bunları çeşitli açılardan sınıflandırmakta yarar vardır.

Millî Kamu Kurumları-Mahallî Kamu Kurumları Ayrımı.-Kamu kurumları öncelikle, faaliyet alanlarına göre "millî kamu kurumları" ve "mahallî kamu kurumları" olarak ikiye ayrılabilir³⁹. Millî kamu kurumları, devlet tarafından kurulan ve devletin (merkezî idarenin) vesayet denetimine tâbi olan ülke düzeyinde hizmet veren kamu kurumlarıdır. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, üniversiteler, PTT, TCDD millî kamu kurumudur. Buna karşılık, mahallî kamu kurumları, mahallî idareler tarafından kurulan ve bunların vesayet denetimine tâbi olan kamu kurumlarıdır. Örneğin İETT, EGO, ASKİ, İSKİ, BUSKİ birer mahallî kamu kurumudur.

Kamu kurumları, genellikle *faaliyet konuları açısından* tasnife tâbi tutulmaktadır. Bu bakımından kamu kurumları (yani

39. Günday, *op. cit.*, s.536; Duran, *op. cit.*, s.194.

hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları) şu şekilde gruplara ayrılmaktadır:

1. İdarî Kamu Kurumları⁴⁰

“İdarî kamu kurumları”, kamu idarelerinin, yani devletin veya mahallî idarelerin yürütmekle görevli olduğu klasik kamu hizmetlerini gördürmek için kurdukları kamu kurumlarıdır⁴¹. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü gibi. İdarî kamu kurumları genellikle “genel müdürlük” ismini taşırlar⁴². Bu ismin de simgelediği gibi, bunlar büyük ölçüde bir “devlet dairesi” şeklinde örgütlendirilmişlerdir⁴³.

2. İktisadî Kamu Kurumları: KİT’ler⁴⁴

“İktisadî kamu kurumları” ticaret, sanayi, madencilik, tarım ve bankacılık gibi ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere, kamu sermayesi veya kamu sermayesinin katkısıyla kanun veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idarî işlemlerle kurulan ve işletilen teşebbüslerdir⁴⁵. Bu tür kamu kurumları, Türk hukukunda, “**kamu iktisadî teşebbüsleri (KİT)**” kavramı altında toplanırlar. Anayasamızın 165’inci maddesine göre kamu iktisadî teşebbüsü şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM: *Kamu iktisadi teşebbüsü*, “sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları”dır.

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

40. Günday, *op. cit.*, s.536, 537-539; Duran, *op. cit.*, s.196-200; Rivero, *op. cit.*, s.436; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-262; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-358.

41. Duran, *op. cit.*, s.196.

42. Günday, *op. cit.*, s.536.

43. Duran, *op. cit.*, s.197.

44. Günday, *op. cit.*, s.539-548; 201-209; Duran, *op. cit.*, s.196-200; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.285-315; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.271-291; Rivero, *op. cit.*, s.436; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-262; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.355-258.

45. Duran, *op. cit.*, s.201.

233 sayılı KHK'nin 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik birinci fıkrasına göre, teşebbüsler (İDT ve KİK'ler) Cumhurbaşkanınca kurulurlar.

aaa) İktisadî Devlet Teşekkülleri (İDT).- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre, *iktisadî devlet teşekkülü, "sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadî teşebbüsüdür".* İDT'ler Cumhurbaşkanı kararı ile kurulurlar. *Örnekler:* TEDAŞ, TEİAŞ, EÜAŞ, ÇAYKUR, DMO, Et ve Süt Kurumu, Eti Maden, MKEK, TCDD, TİGEM, TMO, TKİ, TPAO, BOTAS.

bbb) Kamu İktisadî Kuruluşları (KİK).- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre (24 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Kanunun 34'üncü maddesiyle değişik şekli), *kamu iktisadî kuruluşu, "sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür".* KİK'ler Cumhurbaşkanı kararı ile kurulurlar. *Örnekler:* Halihazırda sadece iki adet KİK kalmıştır: 1) Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, 2) Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü (TCDD, 6461 sayılı Kanun ile İDT listesine alınmıştır).

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

ddd) Bağlı Ortaklıklar.- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre *bağlı ortaklık, "sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadî devlet teşekkülüne veya kamu iktisadî kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketlerdir".* Bağlı ortaklıklar Cumhurbaşkanı kararı ile kurulurlar. *Örnekler:* TCDD'ye bağlı Türkiye Vagon Fabrikaları A.Ş., Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii A.Ş., TCDD Taşımacılık A.Ş., EÜAŞ'ye bağlı Çayırhan Enerji ve Madencilik Proje Anonim Şirketi vb.

eee) Kamu İştirakleri.- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre iştirak, "iktsadî devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağılı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketlerdir". Kamu iştirakleri denilen şeyler, bir anonim şirketteki kamu hisseleridir. Kamu iştirakleri bir kamu kurumu değildir. Örnek. MKEK'in iştiraki ROKETSAN.

b) KİT'lerin Özellikleri.- KİT'ler bir kamu kurumu olarak, yukarıda kamu kurumlarının ortak özellikleri olarak gördüğümüz özellikleri taşırlar. Yani KİT'ler bir kamu tüzel kişisidirler ve ayrı bir malvarlığına ve personele sahiptirler vs. Bu konuda yukarıda saydığımız kamu kurumlarının ortak özelliklerine bakınız. Ancak bu özelliklerden farklı olarak KİT'lerin şu özelliklerine de işaret etmek gerekir⁴⁶:

aa) KİT'lerin gerek sundukları hizmetten yararlananlar ile gerekse üçüncü kişiler ile yaptığı işlemlere özel hukuk uygulanır. Örneğin KİT'lerin kullanacakları hammaddeyi alırken ve keza ürettikleri mal ve hizmetleri satarken yaptıkları sözleşme bir özel hukuk sözleşmesidir ve bundan kaynaklanacak uyumsuzluklara adlî yargıda bakılır.

bb) Bununla birlikte KİT'ler, kuruluş, içyapı ve ilişkileri itibarıyla idare hukukuna tâbidirler. Örneğin yeni bir KİT'in kurulması, KİT yönetim kurulunun ve genel müdürünün atanması veya görevden alınması gibi işlemler, idare hukukuna tâbidir. 399 sayılı KHK'ye göre şube müdürü ve üzeri kadrolarda çalışan KİT personeli devlet memuru statüsündedir. Diğer görevler de işçiler ve 399 sayılı KHK kapsamındaki sözleşmeli personel eliyle yürütülmektedir.

cc) KİT'ler özerk bütçelidirler. Yani bunların merkezi idare bütçesi dışında kalan kendilerine has bütçeleri vardır.

dd) KİT'ler farklı bir denetime tâbidirler. KİT'ler doğrudan doğruya Sayıştay tarafından değil, Sayıştayın hazırlayacağı raporlar üzerinden TBMM tarafından denetlenirler.

ee) KİT'ler 2886 Devlet İhale Kanununa tâbi değildir. Ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbidirler.

46. Günday, *op. cit.*, s.543-546; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.274-275; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.265; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.

3. Sosyal Kamu Kurumları

Sosyal kamu kurumları, insanların sosyal güvenlik, çalışma, sağlık, emeklilik gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş bulunan kuruluşlardır⁴⁷. Türkiye’de 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (IV) sayılı cetvelde sayılan “sosyal güvenlik kurumları” (Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu) birer sosyal kamu kurumudur.

4. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları

“Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları”, bilim, teknik, kültür, sanat ve yükseköğretim alanında faaliyet gösteren kamu kurumlarıdır⁴⁸. Bu faaliyetler, önceleri özel kesim tarafından yürütülmekteydi. Bu alanlarda zamanla devlet de faaliyet göstermeye başlamıştır. Bu faaliyetleri devlet bir kamu hizmeti olarak düzenlemiştir. Bu faaliyetlerin bilimsel, teknik, kültürel gibi niteliklere sahip olması ise, özerkliği gerektirmiştir. Onun için devlet bu tür hizmetleri kendi bünyesi dışında ayrı bir tüzel kişilik olarak örgütlemiş ve böylece bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları ortaya çıkmıştır⁴⁹. Bu tür kamu kurumlarına örnek olarak, şunlar gösterilebilir: Üniversiteler, TÜBİTAK, TÜBA, AKDTYK, TSE, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü vs.

5. Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları: Bağımsız İdarî Otoriteler⁵⁰

“Bağımsız idarî otoriteler” veya Türk mevzuatında isimlendirildiği şekliyle “düzenleyici ve denetleyici kurumlar”, devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğe sahip olduklarına ve bir mahallî idare de olmadıklarına göre, birer hizmet yönünden ye-

47. Duran, *op. cit.*, s.210; Günday, *op. cit.*, s.548-551.

48. Duran, *op. cit.*, s.217; Günday, *op. cit.*, s.473-487.

49. Duran, *op. cit.*, s.217; Günday, *op. cit.*, s.473.

50. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.336-352; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.352-356; Müslüm Akıncı, *Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul, Beta, 1999; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.459-469; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.33-34; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.160-161; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.224-232; De Forges, *op. cit.*, s.121-122; De Labadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.89-101.

rinden yönetim kuruluşu, yani birer kamu kurumudurlar. O nedenle, bağımsız idarî otoriteleri ayrı bir bölüm altında değil, bu bölümde incelemek gerekir. Biz, bağımsız idarî otoriteleri kamu kurumlarının bir çeşidi olarak görüyoruz ve bunları “düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları” olarak isimlendiriyoruz. Böylece yeni bir kamu kurumları çeşidi ortaya çıkmış oluyor.

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

Örnekler.- Türkiye’de bağımsız idarî otoriteler, Sermaye Piyasası Kurulu bir yana bırakılırsa, 1990’lı yıllarda kurulmaya başlanmıştır. 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3’üncü maddesinin c bendine ve bu Kanuna ekli III sayılı cetvele göre Türkiye’de 2018 yılı itibarıyla 10 tane “düzenleyici ve denetleyici kurum” vardır. Bunlar şunlardır: (1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (1994), (2) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (2001, 2008’e kadar Telekomünikasyon Kurumu), (3) Sermaye Piyasası Kurulu (1981), (4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (1999), (5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (2001), (6) Kamu İhale Kurumu (2002), (7) Rekabet Kurumu (1994), (8) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (2011), (9) Kişisel Verileri Koruma Kurumu (2016), 10. Nükleer Düzenleme Kurumu (2018).

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

1. Bağımsız idarî otoriteler, sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık, telekomünikasyon, enerji gibi “sosyal hayatın hassas alanları”nda faaliyet gösterirler⁵¹.

2. Bağımsız idarî otoriteler, “aktif idare” içinde yer alırlar. Bunlar, birer “danışma organı” değildir⁵². Bunların kararları “istisnâî” değil, “icrai” niteliktedir.

51. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.459; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.226.

52. De Laubadère *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.90; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.460.

3. Bağımsız idarî otoritelerin üyeleri bağımsız olsa ve bunların çalışma usûlleri yargı organlarının çalışma usûllerine benzese de bunlar birer yargı organı değil, birer idarî kuruluştur. Bu nedenle, kararları yargısal değil, idarî niteliktedir⁵³.

4. Bağımsız idarî otoritelerin kararları, bir “kesin hüküm” oluşturmazlar. Dolayısıyla bunların kararlarına karşı yargı organlarına başvurulması mümkündür⁵⁴.

5. Türkiye’de bağımsız idarî otoritelerin kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla bunlar malî, teknik ve personel bakımından kendi vasıtalarına sahiptirler. Yani bunların kendilerine has bütçeleri, kendilerine has bir malvarlığı, kendilerine has bir personeli vardır.

6. Bağımsız idarî otoriteler, Türkiye’de ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına ve yetkileri yer itibarıyla değil, konu itibarıyla belirlendiğine göre, bir “kamu kurumu” olarak kabul edilmelidirler⁵⁵.

7. Bağımsız idarî otoriteler, “bağımsız” kuruluşlardır⁵⁶. Zira üyeleri en azından görev süreleri dolmadan görevden alınamamaktadır. Keza bağımsız idarî otoritelerin üzerinde merkezî idarenin “hiyerarşik yetkileri” yoktur.

8. Bağımsız idari otoritelerin başkan ve üyeleri genellikle 9 Temmuz 2018’den önce Bakanlar Kurulu tarafından seçilmişlerdir. Yeni sistemde ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedirler. Örneğin Kamu İhale Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Rekabet Kurumunda olduğu gibi. Bazılarında ise üye seçimi TBMM tarafından yapılmaktadır. Örneğin Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda olduğu gibi. RTÜK Başkanını ise üyeleri kendi arasından seçmektedir.

9. Bağımsız idarî otoriteler merkezî idarenin vesayet denetime tâbi tutulabilir. Ancak yukarıda gördüğümüz gibi vesayet yetkisi genel bir yetki değildir; kanunla ayrıca ve açıkça verilmesi gereken istisnâ bir yetkidir. Uygulamaya baktığımızda, kanunların genel-

53. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.460; De Laubadère *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.90.

54. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.230; De Laubadère *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.96-97.

55. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.314-315.

56. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461.

likle bağımsız idarî otoriteler üzerinde, malî konular dışında merkezî idareye vesayet yetkisi vermediklerini görüyoruz. Bununla birlikte, 8.8.2011 tarih ve 649 sayılı KHK ile 27.9.1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesinin birinci fıkrasına, “*Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir*” cümlesi eklenerek bağımsız idarî otoritelâr üzerinde bakanın vesayet yetkisi olduğu tartışmasız bir şekilde belirtilmiştir.

10. Bağımsız idarî otoritelere genellikle müeyyide uygulama yetkisi verilmektedir⁵⁷. Bu müeyyideler “idarî müeyyide” niteliğindedir. Tür olarak, para cezası, ruhsatın iptali, ekran karartma, kapatma, faaliyeti askıya alma gibi çok değişik tedbirleri içermektedir.

11. Bağımsız idarî otoriteler sadece bireysel kararlar alma, müeyyideler uygulama yetkisine değil, aynı zamanda görev alanlarında “düzenleme yetkisi”ne de sahiptirler⁵⁸. Görev alanlarında “yönetmelik” ve başka isimler altında düzenleyici işlemler yapabilirler.

12. Bağımsız idarî otoritelerin kendilerine has, “düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi” ismini taşıyan ve her yıl Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu ile belirlenen bir bütçeleri vardır. Bunların malî denetimleri Sayıştay tarafından yapılır.

13. Bağımsız idari otoriteler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu-na tâbidirler.

III. KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ MESLEK KURULUŞLARI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.663-670; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Peiser, *op. cit.*, s.126-127; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.336, 632-634, 937-946; Long *et al.*, *op. cit.*, s.340-356; Onar, *op. cit.*, c.II, s.898-915, 1013-1017; Eroğlu, *op. cit.*, s.187-192; Günday, *op. cit.*, s.565-568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.321-336.

Dikkat edileceği üzere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını biz “*II. Kamu Kurumları*” başlığı altında incelemiyo-

57. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.95.

58. *Ibid.*, s.94-96.

ruz. Zira, aşağıda göreceğimiz gibi Anayasamız (m.135), bunları doğrudan doğruya “kamu kurumu” olarak değil, “kamu kurumu niteliğindeki kuruluş” olarak nitelendirmiştir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Anayasamızın 135’inci maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

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

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

A. ORTAK ÖZELLİKLERİ

Biz burada bunları tek tek incelemeyeceğiz. Sadece bunların ortak özelliklerini vermekle yetineceğiz⁵⁹.

1. Anayasamıza göre meslek kuruluşları, doğrudan “kamu kurumu” değil, “kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar”dır (m.135).

2. Anayasamıza göre, meslek kuruluşları birer “kamu tüzel kişisi”dirler (m.135/1).

3. Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, meslek disiplinini ve ahlâkını korumak gibi maksatlarla kurulmuşlardır. Bu nedenle, meslek kuruluşlarına birtakım “kamu gücü ayrıcalıkları” tanınmıştır. Örneğin bunlar tek taraflı olarak icraî işlemler yapabilir. Bu işlemler düzenleyici işlem olabileceği gibi bireysel idarî işlemler de olabilir. Bunlara üyelik zorunludur. Bu kuruluşlara kayıt olmadan

59. Günday, *op. cit.*, s.566-568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s. 299-303; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.400; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.937-939.

bir mesleğin icrası mümkün değildir. Keza bu kuruluşlara üyelerin aidat ödemesi de zorunludur. Bu kuruluşların üyelerine meslekten ihraç cezasına kadar birtakım disiplin müeyyideleri uygulama yetkileri de vardır.

4. Anayasamız, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ancak kanunla kurulacaklarını belirtmiştir (m.135/1).

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

6. Meslek kuruluşları “zorunlu üyelik” esasına dayanırlar. Bu kuruluşlara üye olmadan, ilgili kuruluşun faaliyet alanındaki bir mesleği icra etmek mümkün değildir. Örneğin bir doktor, tabipler odasına, bir avukat, baroya üye olmadan çalışamaz.

7. Anayasamızın 135’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, “kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar”.

8. Meslek kuruluşlarının başlıca gelirleri üyelerinden topladıkları aidatlardan oluşur. Bütçe bakımından ilgili bakanlığın denetimine tâbidirler⁶⁰.

9. Meslek kuruluşları merkezî idare karşısında büyük bir özerkliğe sahiptir. Bir kere ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla kendi başlarına hukukî işlemler yapabilirler. İkinci olarak yukarıda belirtildiği gibi, yönetim organları merkezî idare tarafından değil, kendi üyeleri tarafından seçilmektedir. Nihayet bütçe itibarıyla da merkezî idareye tâbi değildirler.

10. Özerk olmalarına rağmen meslek kuruluşları üzerinde merkezî idarenin (devletin) vesayet denetimi vardır. Bazı meslek kuruluşlarının bazı kararları ilgili bakanlığın onayına sunulur. Örneğin Barolar Birliğinin bazı kararları Adalet Bakanlığının onayına tâbidir.

11. Meslek kuruluşlarının iç organizasyonu ve işleyişine özel hukuk uygulanır. Örneğin kuruluşun çalıştırdığı personel özel hukuka tâbidir. Keza kuruluşun malları kamu malı sayılmaz; malvar-

60. Günday, *op. cit.*, s.490; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s. 302.

lığı özel hukuka göre yönetilir. Bunların kamulaştırma yetkileri yoktur. Meslek kuruluşlarının personeline ve malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde çözümlenir.

12. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının malları kamu malı sayılmadığı için bu kuruluşlar Sayıştayın denetimine tâbi değildir. Aynı sebeple, bu kuruluşlar 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa da tâbi değildirler. Ancak “kamu kurumu niteliğinde” de olsalar birer kamu tüzel kişisi olduklarından Devlet Denetleme Kurumunun denetimine tâbidirler.

B. MESLEK KURULUŞLARININ GÖREV VE YETKİLERİ

Meslek kuruluşlarının, devlete ve mesleğe yönelik olmak üzere başlıca iki görevi vardır⁶¹:

1. Meslek kuruluşlarının birinci görevi devlet karşısında *mesleği temsil etmektir*. Meslek kuruluşları kamu makamları nezdinde mesleğin temsilcisi sıfatıyla hareket edebilirler.

2. Meslek kuruluşlarının ikinci görevi ise mesleğin *iç disiplini*ni sağlamaktır. Meslek kuruluşları bu görevlerini şu üç yetkiyle yerine getirirler:

a) Meslek kuruluşlarının mesleğin yürütülmesi koşullarına ilişkin olarak *düzenlemeler yapma yetkisi* vardır. Özellikle meslek kuruluşları, meslek üyelerinin ödevlerini belirleyen “meslek kurları”nı hazırlarlar. Bu kurallar düzenleyici idarî işlem niteliğindedir. Bunlara karşı idarî yargıda iptal davası açılabilir.

b) Meslek kuruluşları mesleğin icrasını *denetlemek* açısından çeşitli yetkilere sahiptir.

c) Meslek kuruluşlarının üçüncü temel yetkisi, üyelerine *disiplin cezası verme yetkisi*dir.

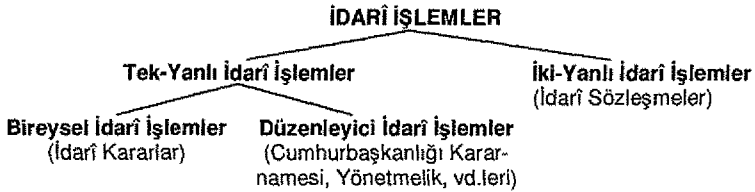
UYARI: Burada küçük boy 60 sayfa boyunca işlenen “idarî teşkilat” konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 123 sayfa (op. cit., s.133-256), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 395 sayfa (op. cit., c.I, s.321-716) boyunca işlenmektedir. “İdarî teşkilat” konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

61. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, op. cit., c.I, s.941-945.

Üçüncü Kısım

İDARÎ İŞLEMLER

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



Biz "idarî işlemler" başlıklı bu üçüncü kısımda sırasıyla "bireysel idarî işlemleri (idarî kararları)", "düzenleyici işlemleri (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik)" ve "iki yanlı idarî işlemleri (idarî sözleşmeleri)" inceleyeceğiz. Ancak bunlara geçmeden önce bir giriş bölümüyle genel olarak idarî işlem kavramını görmekte yarar vardır. Her kısımda olduğu gibi bölüm numaralarını birden başlatmak yerine önceki kısımdan itibaren başlatıyoruz. O hâlde plânımız şu şekilde olacaktır:

Bölüm 5: İdarî İşlem Kavramı

Bölüm 6: Bireysel İdarî İşlemler

Bölüm 7: Düzenleyici İdarî İşlemler

Bölüm 8: İdarî Sözleşmeler

Bölüm 5

İDARÎ İŞLEM KAVRAMI*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470-572; 1009-1226; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.232-442; Bénéit, *op. cit.*, s.467-664; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.617-838; Rivero, *op. cit.*, s.87-123; Peiser, *op. cit.*, s.18-56; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.350-423; De Forges, *op. cit.*, s.19-91; Vlachos, *op. cit.*, s.116-195; Ricci, *op. cit.*, s.45-77; Bénéit, 506-540; Maurer, *op. cit.*, s.184-413; Autexier, *op. cit.*, s.236-271; Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, s.79-89; Onar, *op. cit.*, c.I, s.256-354; Günday, *op. cit.*, s.121-222; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.357-525; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.799-877; Özay, *op. cit.*, s.339-511; Özyörük, *op. cit.*, s.73-83; Duran, *op. cit.*, s.381-503; Yayla, *op. cit.*, s.86-88.

“Bireysel idarî işlemleri”, “düzenleyici işlemleri” ve “idarî sözleşmeleri” incelemenden önce, bunların hepsi için ortak bir şekilde, genel olarak idarî işlem kavramını göreceğiz. Bu bölümde idarî işlemlerin tanımını (I), idarî işlemlerin türlerini (II) ve özelliklerini (III) inceleyeceğiz.

I. İDARÎ İŞLEMİN TANIMI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.491-501; 533-544; Rivero, *op. cit.*, s.86-87; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; Peiser, *op. cit.*, s.18-19; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.617-634; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-240; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.32-36.

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

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.234-256’den özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Keza bu bölümün tam dipnotları için de aynı yere bakınız.

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

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

İdarenin Her İşlemi İdarî İşlem Değildir (İdarenin Bazı İşlemleri Özel Hukuk İşlemidir).- İdarenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik her irade açıklaması bir “hukukî işlem”dir ama bir “idarî işlem” değildir. Açıkçası “idarenin işlemleri” kavramı, “idarî işlemler” kavramından daha geniştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin yaptığı her işlem, her zaman bir “idarî işlem” değildir¹. Çünkü idarenin bazı işlemleri idare hukukuna değil, özel hukuka tâbi olmakta ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılmaktadır. İdarenin bu tür işlemlerine “idarenin özel hukuk işlemleri” denmektedir².

İdarenin Özel Hukuk İşlemleri.- İdarenin şu işlemleri idarî işlem değil, “özel hukuk işlemi”dir: (1) İdarenin kendi “özel mallarının işletilmesi”ne ilişkin olarak yaptığı işlemler

1. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.533.

2. *Ibid.*

idarî işlem değil, özel hukuka tâbi işlemlerdir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar da adlî yargıda görülür. Zira idare bu mallarını, bir özel hukuk kişinin kendi mülkünü işletmesi gibi işletir³. Örneğin belediye sahip olduğu bir binayı bir özel hukuk kişisine kiralayabilir. Buradaki kira işlemi özel hukuk işlemidir. (2) Kamu tüzel kişileri özel hukuk sözleşmeleri de yapabilir. Bu, onların tüzel kişilik sıfatından kaynaklanır. Örneğin üniversite idaresi, üniversite kütüphanesine, kitapları kitapçılardan bir sözleşme yaparak satın alır. Üniversite idaresi ile kitapçı arasındaki sözleşme irade serbestisi esasıyla yapıldığına, yani kamu gücü ayrıcalıklarına dayanmadığına göre bir özel hukuk sözleşmesidir. (3) KİT'lerin üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler idarî işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir⁴. Dolayısıyla bunlara idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır⁵. O hâlde, idarenin (kamu tüzel kişilerinin) kamu gücüne dayanmayan, kamu gücü ayrıcalıkları içermeyen işlemlerinin bir "idarî işlem" değil, "özel hukuk işlemi" olduğunu söyleyebiliriz.

İdarî İşlemin Mutlaka İdareden Çıkması Şart Değildir (Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bazı İşlemleri İdarî İşlem Olabilir).- İdarî işlemin mutlaka idare tarafından, yani kamu tüzel kişileri tarafından yapılan bir işlem olduğu da söylenemez. Çünkü bazı istisnaî durumlarda özel hukuk tüzel kişileri de idarî işlem yapabilmektedirler⁶. Bu takdirde, özel hukuk tüzel kişilerinin idarî işlem niteliğindeki işlemlerine özel hukuk değil, idare hukuku uygulanır ve bunlardan doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. *Özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücüne dayanan işlemleri birer idarî işlemdir.* Bir özel hukuk tüzel kişinin yaptığı işlemde bir "kamu gücü ayrıcalığı" varsa o işlem bir "idarî işlem"dir. Dolayısıyla idare hukukuna tâbidir ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür⁷. Örneğin Türkiye Jokey Kulübü bir özel hukuk tüzel kişisidir. Ancak bu Kulübün müşterek bahis tertip işlemi, kamu gücü ayrıcalıklarına

3. *Ibid.*, s.534.4. *Ibid.*, s.536.5. *Ibid.*6. *Ibid.*, s.537.7. *Ibid.*

dayandığı için bir idarî işlem olarak kabul edilmektedir⁸. Keza, özel eğitim ve öğretim kurumlarının kendi öğrencilerine ilişkin yaptıkları not verme ve disiplin cezası verme gibi pek çok işlemi aynı sebeplerle idarî işlem olarak kabul edilmektedir.

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

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

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

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

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

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

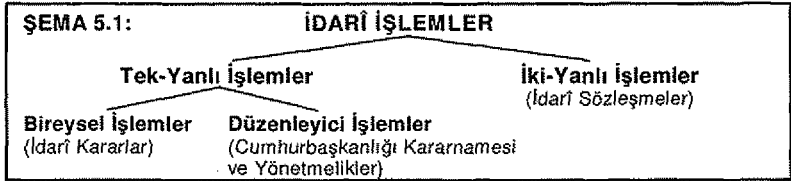
TANIM 3: *İdarî işlemler, kamu gücüne dayanarak tesis edilen, idare hukukuna ve keza uyuşmazlık hâlinde idarî yargıya tâbi olan, hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır.*

8. Uyuşmazlık Mahkemesi, 13 Şubat 1995 Tarih ve E.1995/2, K.1995/1 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 20 Mart 1995, Sayı 22233, s.29 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.143).

II. İDARİ İŞLEMLERİN TÜRLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, s.491-501, 524-533; Rivero, *op. cit.*, s.86-87; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.248-253, 265-275; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.625-629; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.340-346; De Forges, *op. cit.*, s.20-22; Günday, *op. cit.*, s.126 vd; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.352; Duran, *op. cit.*, s.386.

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



1. Tek-yanlı idarî işlemler, ilgili kişinin yani muhatabının rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir⁹. Tek-yanlı idarî işlemler de kendi içinde “bireysel idarî işlemler” ve “düzenleyici idarî işlemler” olarak ikiye ayrılmaktadır.

a) Bireysel idarî işlemler, kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idarî işlemlerdir¹⁰. Örneğin memur atama işlemi, disiplin cezası verme işlemi, kamulaştırma işlemi, inşaat ruhsatı verme işlemi bir bireysel idarî işlemdir. Bireysel idarî işlemlere “idarî kararlar” da denir.

b) Düzenleyici idarî işlemler ise genel ve kişilik-dışı olan idarî işlemlerdir¹¹. Örneğin yönetmelik, bir düzenleyici idarî işlemdir. Düzenleyici işlemler, maddî bakımdan, yani içerikleri itibarıyla, kanunlara benzerler. Yani idare, düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar. Yukarıdaki tanımlardan da görüleceği üzere, bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler

9. Günday, *op. cit.*, s.122.

10. Vlachos, *op. cit.*, s.129.

11. *Ibid.*

şu iki kriterle birbirinden ayrılmaktadır: (i) *Genellik Kriteri*. - Bireysel idarî işlemler, özel durumlara ilişkindir. Oysa düzenleyici idarî işlemler, genel niteliktedir¹². (ii) *Kişisellik/Kişilik-Dışılık Kriteri*. - Bireysel idarî işlemler, ismen belirlenen bir veya birden çok kişiye ilişkindir. Buna karşılık, düzenleyici idarî işlemler, “kişilik-dışı” niteliktedirler. Yani bunların “muhatapları” ismen belirlenmemiştir¹³.

2. *İki-yanlı idarî işlemler*, idare ile ilgili kişinin aynı hukukî sonucu doğurmak amacıyla karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin uyuşumu sonucu ortaya çıkan işlemlerdir¹⁴. Bunlara “idarî sözleşmeler” denir. İki-yanlı idarî işlemlerde yapılan işlemin hukukî sonuç doğurabilmesi için sadece idare tarafından bir iradenin açıklanması yeterli değildir. Bu iradenin idarenin karşısındaki kişi tarafından da kabul edilmesi gerekir. Tek-yanlı idarî işlemlerde tek yönde irade açıklaması varken (idare → Özel Kişi); iki-yanlı idarî işlemlerde yani idarî sözleşmelerde aynı yönde değil, karşılıklı iki irade beyanı vardır (idare ↔ Özel Kişi).

III. İDARİ İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

Tek-yanlı idarî işlemlerin “icraîlik”, “re’sen icra edilebilirlik” ve “hukuka uygunluk karinesinden yararlanma” olmak üzere belli başlı üç özelliği vardır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

A. İCRAİLİK¹⁵

Özel hukukta “irade serbestisi” ve “eşitlik” ilkesi geçerlidir. Bu şu anlama gelir: Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için iki tarafın birbirine uygun serbest iradelerinin uyuşması gerekir. Özel hukukta, kimse kendi iradesini karşısındaki kişiye empoze edemez. Bir sözleşme ancak iki kişinin rızalarının uyuşumuyla meydana gelir.

12. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121.

13. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.552.

14. Günday, *op. cit.*, s.122.

15. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-504; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-265; Rivero, *op. cit.*, s.90-94; Peiser, *op. cit.*, s.38-40; De Forges, *op. cit.*, s.27; Günday, *op. cit.*, s.124-125.

Örneğin komşunuzun arsasını satın alıp bahçenizi genişletmek istiyorsanız, mutlaka komşunuzu arsasını size satması konusunda ikna etmeniz gerekir. Komşunuz arsayı size satmak istemiyorsa, onu ikna etmek için yüksek bir fiyat önerebilirsiniz. Ancak buna rağmen komşunuz size arsayı satmak istemiyorsa, onu buna zorlayacak bir hukukî imkânâ sahip değilsiniz.

Oysa kamu hukukunda, idare bir idarî kararı almak için ilgili kişinin rızasını temin etmek zorunda değildir. İdare, belli bir konuda iradesini açıklar ve bu irade, ilgili kişi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuk düzeninde değişikliğe yol açar, yani hukukî sonucunu doğurur. İşte idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı irade ile hukukî sonuçlar doğurmasına idarî kararın “icraîlik özelliği” denir.

Yukarıdaki örnekten farklı olarak şu örneği ele alalım: İdare, Bandırma-Biga karayolunu yapmaktadır. Dolayısıyla idare, yolun üstünden geçeceği tarlaları kendi mülkiyetine geçirmek istemektedir. Eğer idarî kararın icraîliği diye bir şey olmasaydı, idarenin bu tarlaların mülkiyetine sahip olabilmesi için yapması gereken şey, tarla sahipleriyle pazarlık yapıp onlardan tarlalarını özel hukuk hükümlerine göre satın almaktan ibaretti. Ancak tarla sahipleri, tarlaları için çok yüksek bedeller isteyebilecek veya hiçbir şekilde tarlalarını idareye satmaya yanaşmayabileceklerdi. İcraîlik diye bir şey de olmadığından, idare ya tarla sahiplerinin istediği çok yüksek bedelleri ödemek ya da yolu zikzaklı bir şekilde yapmak ve hatta hiçbir tarla sahibinin tarlasını satmaya yanaşmaması durumunda yolu yapamamak durumunda kalacaktı. Görüldüğü gibi, idarî kararların icraî nitelikte olmasına kamu yararı nedeniyle gerek vardır. İşte idare böyle bir durumda tek-taraflı olarak iradesini açıklayarak yol hizasında kalan tarlalar hakkında kamulaştırma kararı alır. Bu kamulaştırma kararı icraî nitelikte bir karardır. Bu kararın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için tarla sahibinin bunu kabul etmesine, tarlasını idareye satmasına gerek yoktur. (Kamulaştırmanın usûl ve şartlarını aşağıda onikinci bölümde göreceğiz. Ancak hemen be-

lirtelim ki, kamulaştırma karşılıksız değildir. Kamulaştırma için idarenin tarlanın bedelini peşin olarak ilgili kişiye ödemesi gerekir. Uyuşmazlık hâlinde bedeli idare değil, asliye hukuk mahkemesi belirler).

B. RE'SEN İCRA EDİLEBİLİRLİLİK¹⁶

İdarî kararların ikinci özelliği, kural olarak “re’sen icra” edilebilir nitelikte olmalarıdır.

İdarî kararların *icraîliği* ile bu kararların *re’sen icrası* birbirinden farklı şeylerdir. Bu iki kavramı karıştırmamak gerekir. Yukarıda gördüğümüz gibi, bir idarî kararın *icraî* nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukukî sonuçlarını doğurması demektir. Ancak bu sonuçlar *hukuk âleminde* ortaya çıkar. Bu sonuçların daha sonra *maddî âleme* aktarılması gerekir. İşte *bir idarî kararın hukuk âleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddî âleme doğrudan doğruya idare tarafından aktarılmasına, o kararın “re’sen icra”sı* denir. Dolayısıyla, icraîlik kararın *oluşmasına* ilişkin iken, re’sen icra kararın *uygulanmasına* ilişkindir.

Örnek: İdarenin bir memura aylıktan kesme cezası vermesi örneğini ele alalım: Bu kararın alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçlarını hukuk âleminde kendiliğinden doğurur. Bu “icraîlik” demektir. Ancak bu cezanın maddî âleme aktarılması, yani memurun maaşından belli bir miktar paranın fiilen kesilmesi, yani memura eksik maaş ödenmesi gerekir. Bu ise o kararın “re’sen icra” edilmesi anlamına gelir.

İdare hukukunda, idare kural olarak kendi aldığı kararı yine kendisi icra edebilir. Yani bu kararın hukuk âleminde doğurduğu değişiklikleri maddî âleme aktarabilir. İdarenin kendi aldığı

16. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1178-1181; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320-326; Rive-ro, *op. cit.*, s.94-96; Peiser, *op. cit.*, s.40-42; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414-421; De Forges, *op. cit.*, s.68-71; Ricci, *op. cit.*, s.67-68; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.769; Günday, *op. cit.*, s.124-125; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.815-820; Özay, *op. cit.*, s.342-346.

kararı uygulayabilmek için kural olarak mahkemeye veya icra dairesine başvurmasına gerek yoktur.

C. HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ

İdare tarafından tek-yanlı olarak alınan idarî işlemlerin hukuka uygun oldukları varsayılır. Buna "hukuka uygunluk karinesi" denir¹⁷. Bu şu anlama gelir: Bir idarî işlem, bir mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmasına devam olunur. Hukuka uygunluk karinesinin dört sonucu vardır: (1) İdarî işlem, hukukî sonuçlarını derhal ve kendiliğinden doğurur. Bunun için hâkimin onayına ihtiyaç yoktur¹⁸. (2) Bir idarî işlemde dolayı hukuki uyumsuzluk çıktığında, dava açması gereken taraf idare değil, işlemin muhatap olan kişidir¹⁹. (3) Dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ispat yükü, bunu iddia eden davacıya aittir²⁰. Aksi mahkeme kararıyla tespit edilmedikçe, idarenin işleminin hukuka uygun olduğu varsayılır. (4) İdarî işleme karşı dava açılması, mahkeme yürütmeyi durdurma kararı vermedikçe, o işlemin uygulanmasını durdurmaz²¹. Ancak bu kuralın bir istisnası vardır: "Vergi mahkemelerinde vergi uyumsuzluklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur".

UYARI: Burada küçük boy 9 sayfa boyunca işlenen "idarî işlem kavramı" konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 22 sayfa (op. cit., s.234-256), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 64 sayfa (op. cit., c.I, s.721-784) boyunca işlenmektedir. "İdarî işlem kavramı" konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

17. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, op. cit., c.I, s.769; Vedel ve Delvolvé, op. cit., c.I, s.245; Peiser, op. cit., s.41; De Forges, op. cit., s.24.

18. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, op. cit., c.I, s.769.

19. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, op. cit., c.I, s.769; Lavialle, op. cit., s.34-35.

20. Rivero, op. cit., s.94; Lavialle, op. cit., s.35.

21. Rivero, op. cit., s.94; Dupuis ve Guédon, 415; Lavialle, op. cit., s.35.

Bölüm 6

BİREYSEL İŞLEMLER (İDARİ KARARLAR)*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-568, 1011-1178; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.232-322; Bénéoit, *op. cit.*, s.509-582; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.637-790; Rivero, *op. cit.*, s.89-103; Peiser, *op. cit.*, s.38-51; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.384-423; De Forges, *op. cit.*, s.23-30, 49-79; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.99-137; Vlachos, *op. cit.*, s.116-195; Ricci, *op. cit.*, s.45-69; Onar, *op. cit.*, c.I, s.274-354, Günday, *op. cit.*, s.121-183; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370-453; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.811-827; Özay, *op. cit.*, s.339-343, 385-391, 412-467; Özyörük, *op. cit.*, s.73-83; Duran, *op. cit.*, s.391-426.

Önceki bölümde gördüğümüz gibi “bireysel idarî işlemler” veya diğer bir ifadeyle “idarî kararlar”, *ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idarî işlemlerdir*. Diğer bir ifadeyle, idarî kararlar şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM: *İdarî kararlar, belli kişilere ilişkin hukukî sonuçlar doğurmayaya yönelik kamu gücü ayrıcalıkları içeren irade açıklamalarıdır.*

İdarî kararlar ile hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açılır. Yani yeni bir hukukî durum yaratılır veya mevcut bir hukukî durumda değişiklik yapılır veya bu duruma son verilir. Örneğin memur atama, memuru emekliye sevk etme, kamulaştırma, ruhsat verme, disiplin cezası verme gibi işlemler birer bireysel idarî işlem, yani birer idarî karardır.

Burada önce genel olarak idarî kararların, yani idarî işlemlerin çeşitlerini (I), sonra da unsurlarını (II) inceleyeceğiz.

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.257-377’den özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Keza bu bölümün tam dipnotları için de aynı yere bakılmalıdır.

I. İDARÎ KARARLARIN ÇEŞİTLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-524; Vedel ve Deivolvé, *op. cit.*, c.I, s.265-270; Peiser, *op. cit.*, s.48-51; Maurer, *op. cit.*, s.214-231; Onar, *op. cit.*, c.I, s.338-370; Özyörük, *op. cit.*, s.76-83; Günday, *op. cit.*, s.126-133; Özay, *op. cit.*, s.385-410; Akyılmaz, *op. cit.*, s.54-62.

Yukarıda idarî işlemlerin tek-yanlı idarî işlemler ve iki-yanlı idarî işlemler olarak ikiye ayrıldığını, tek-yanlı idarî işlemlerin de bireysel idarî işlemler ve düzenleyici idarî işlemler olarak ikiye ayrıldığını gördük. Bireysel idarî işlemler de kendi içinde çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır:

A. MADDÎ AÇIDAN TASNİF

Bireysel idarî işlemler, maddî mahiyetlerine göre “şart işlemler” ve “sübjektif işlemler” şeklinde ikiye ayrılmaktadır:

1. Şart işlemler veya daha doğru bir ifadeyle “durum işlemler”, bir kişiyi veya bir şeyi hukuk kurallarınca önceden tespit edilmiş bulunan, genel, objektif ve kişilik-dışı bir hukukî statüye (duruma) sokan veya böyle bir statüden çıkaran işlemlerdir. Örneğin memur atama işlemi bir şart işlemidir¹.

2. Sübjektif işlemler, bireysel hukukî durumlar doğuran ya da bireysel hukukî durumlarda değişiklik yaratan işlemlerdir. Sübjektif işlemin en tipik örneği vergi tarh ve tahakkuk işlemidir. Vergi mükelleflerinin ödeyecekleri vergi, her bir mükellef için ayrı ayrı beyan ettikleri kazanç miktarı üzerinden ve onların evli-bekâr, çocuklu-çocuksuz, sağlam-sakat gibi özel durumları dikkate alınarak hesaplanır².

B. AÇIKLANAN İRADENİN SAYISI VE USÛLÜNE GÖRE TASNİF

İdarî kararlar açıklanan iradenin sayısı ve iradenin açıklanmasında izlenen usûl bakımından, “basit işlemler”, “kolektif işlemler” ve “karma işlemler” olmak üzere üçe ayrılır³:

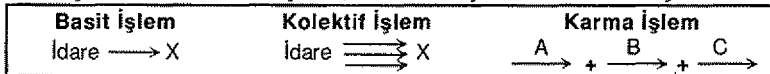
1. Bénéit, *op. cit.*, s.524-525; Onar, *op. cit.*, c.I, s.340-341; Özyörük, *op. cit.*, s.76; Günday, *op. cit.*, s.127.
2. Günday, *op. cit.*, s.127; Onar, *op. cit.*, c.I, s.339-340; Özyörük, *op. cit.*, s.77-78.
3. Günday, *op. cit.*, s.128; Özyörük, *op. cit.*, s.82-83; Onar, *op. cit.*, c.I, s.352-353.

1. Basit işlemler, bir tek iradenin açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdir⁴. Örneğin amirin memura uyarma disiplin cezası vermesi işlemi bir basit işlemidir.

2. Kolektif işlemler, birden fazla iradenin *aynı anda ve aynı yönde* açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdir⁵. Kolektif işlemlerde birden çok irade vardır, ama bunlar yine de tek-yanlı işlemlerdir⁶. Zira bu işlemlerin oluşabilmesi için karşı tarafın iradesi aranmaz. Kolektif işlemlerde birden fazla irade bulunsada, bu iradeler iki-yanlı işlemlerde olduğu gibi *karşılıklı* olarak değil, *aynı yönde* açıklanmaktadır. Kurul kararları böyledir. Örneğin köy ihtiyar heyeti, belediye meclisi, il genel meclisi ve Rekabet Kurulu kararları birer kolektif işlemidir.

3. Karma işlemler, aynı yönde ve aynı konuda ve aynı amaca yönelik birden fazla iradenin *belli bir sıra izlenerek* açıklanmasıyla yapılan işlemlerdir⁷. Burada birden çok iradenin birbirine eklenmesi söz konusudur. Örneğin 9 Temmuz 2018 öncesi sistemde “ortak kararname (üçlü kararname)” böyleydi. Bu tür kararnamede, ilgili bakanın iradesi, başbakanın iradesi ve Cumhurbaşkanının iradesi bu sırayla açıklanmaktaydı⁸. Güncel örnek: 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 565’inci maddesine göre Türk Standartları Enstitüsünün şirket kurması için TSE Genel Kurulunun kararı, ilgili bakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının kararı gerekir. Dolayısıyla şirket kurma işlemi için sırasıyla TSE Genel Kurulunun, ilgili bakanın ve Cumhurbaşkanının iradelerini, bu sırayla, açıklamaları gerekir. Haliyle üç iradenin değil iki veya dört iradenin belli bir sırayla açıklandığı durumlarda da karma işlem vardır.

ŞEKİL 6.1: Basit İşlem, Kolektif İşlem ve Karma İşlem



4. Özyörük, *op. cit.*, s.82; Günday, *op. cit.*, s.128.

5. Günday, *op. cit.*, s.128; Özyörük, *op. cit.*, s.82; Onar, *op. cit.*, c.I, s.352; Özay, *op.cit.*, s.398.

6. Özyörük, *op. cit.*, s.38. doğrusu s.83.

7. Günday, *op. cit.*, s.129; Özyörük, *op. cit.*, s.82.

8. Günday, *op. cit.*, s.129.

C. AÇIKLANAN İRADENİN ŞEKLİNE GÖRE TASNİF

İdarî kararlar, açıklanan iradenin biçimine göre “sarih kararlar” ve “zımnî kararlar” olmak üzere ikiye ayrılır⁹:

1. Sarih kararlar, anlam ve konusu açıkça anlaşılan irade açıklamalarıyla yapılan işlemlerdir.

2. Zımnî Kararlar¹⁰.- İdare hukukunda, *idarenin belli bir süre susması durumunda idarenin o şeyi ya kabul ya da reddettiği varsayılır*. İşte idarenin susarak aldığı varsayılan kararlara “zımnî kararlar” denir. Zımnî kararlar da kendi içinde, “zımnî ret kararları” ve “zımnî kabûl kararları” olarak ikiye ayrılır:

a) Zımnî Ret Kararı.- Kural olarak, idarenin kendisine yapılan bir istemi belli bir süre içinde cevaplamaması durumunda, o istemi reddettiği varsayılır¹¹. Türk hukukunda zımnî ret kararı genel olarak 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun “idarî makamların sükûtu” başlıklı 10’uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “ilgili haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurulabilir. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır”. O hâlde, hukukumuzda idarenin 60 gün içinde bir isteğe cevap vermemesi, o isteği reddettiği anlamına gelmektedir. İlgili kişi bu “zımnî ret kararı”na karşı artık dava açma hakkını kazanmaktadır.

b) Zımnî Kabul Kararı.- Zımnî ret kararı genel kuraldır. Yani idare susarsa ayrıca ve açıkça bunun aksi bir kanunla öngörülmemiş ise, idarenin isteği reddettiği varsayılır. Ancak bunun aksinin kanunla öngörülmesi haliyle mümkündür. İşte, kanunla öngörülmüş bazı istisnaî durumlarda, idarenin susması durumunda bir isteği kabul etmiş olduğunun varsayılmasına “zımnî kabûl kararı” denir¹². Zımnî kabul kararına hukukumuzdan şu örnekler verilebilir:

9. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.504-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290.

10. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290.

11. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289.

12. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.507; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289.

Örnek 1: 3194 sayılı İmar Kanununun 39'uncu maddesine göre, in-
saat tamamen bittiği takdirde, kullanım izni için ilgili belediyeye veya va-
liliğe başvurarak yapı kullanma izni alınması gerekir. Aynı maddenin
2'nci fıkrasına göre, belediye veya valilik başvuruyu en geç 30 gün içinde
sonuçlandırmak zorundadır. Başvurunun bu müddet içinde sonuçlandırıl-
maması durumunda kullanma izni verilmiş sayılır.

Örnek 2: 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesine
göre, il genel meclisi tarafından alınan kararlar valiye gönderilir. Vali bu
kararların yedi gün içinde yeniden görüşülmesini istememiş ise, bu karar-
lar kesinleşir.

İdare hukukunda idarî kararlar daha pek çok açıdan tasnife
tâbi tutulur: Bunların incelenmesi için *İdare Hukuku Dersleri*
isimli kitabımıza bakılabilir (*op. cit.*, s.285-304).

II. İDARİ İŞLEMLERİN UNSURLARI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024-1055, 1091-1141; Vedel ve
Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.276-295; c.II, s.303-331; De Laubadère, Venezia ve
Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.579-592, 715-739; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II,
s.245-286, 322-416; Rivero, *op. cit.*, s.233-243; Rougevin-Baville *et al.*,
op. cit., s.451-453; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394-407; De Forges, *op. cit.*,
s.49-62; Ricci, *op. cit.*, s.62-64; Benoît, *op. cit.*, s.468-501; Stassinopoulos,
op. cit., s.98-122, 216-218; Long *et al.*, *op. cit.*, s.27-35; Autexier, *op. cit.*,
s.271-286; Günday, *op. cit.*, s.134-162; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.379-
413, 497-509; c.II, s.418-517; Onar, *op. cit.*, c.I, s.281-322; Özay, *op. cit.*,
s.417-474; Duran, *op. cit.*, s.401-407.

İdarî işlemin ne olduğunu tam olarak anlayabilmek için,
onu unsurlarına ayırarak incelemek gerekir. İdarî işlemin “yet-
ki”, “şekil”, “usûl”, “sebeP”, “konu” ve “amaç” olmak üzere altı
unsuru vardır.

A. YETKİ UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024-1030, 1091-1100; Vedel ve
Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.276-289; c.II, s.303-308; De Laubadère, Venezia ve
Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.715-728; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.245-286; Rivero,
op. cit., s.233-234; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.451-453; Dupuis ve
Guédon, *op. cit.*, s.406-407; De Forges, *op. cit.*, s.49-54; Ricci, *op. cit.*, s.6364;
Benoît, *op. cit.*, s.468-501; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.98-122; Günday, *op. cit.*,
s.134-143; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.379-390, c.II, s.418-455; Onar,
op. cit., c.I, s.300-307; Özay, *op. cit.*, s.442-458; Duran, *op. cit.*, s.401-407.

“Yetki”, bir idarî makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir¹³. Diğer bir ifadeyle yetki, idarî makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukukî işlemler yapabilme yeteneğidir. İdarî işlem, belli bir hukukî sonucu doğurmaya yönelik bir irade açıklamasıdır. Bu irade açıklamasının yöneldiği sonucu doğurabilmesi için herhangi bir kişi tarafından değil, idare adına irade açıklamaya ehil olan bir kişi veya kişiler tarafından açıklanması gerekir. İşte, idarî işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının kim veya kimler tarafından yapılacağı hususu, o işlemin “yetki unsuru”nu oluşturur.

1. “Yetki Kuralları” (İdare Hukukunda Yetkilerin Ortak Özellikleri)

İdare hukukunda, idare adına irade açıklamaya yetkili kişilerin, yani idarî makamların bir yetkiye sahip olabilmesinin ve sahip olduğu yetkiyi kullanabilmesinin birtakım genel kuralları vardır. İşte bu genel kurallara kısaca “yetki kuralları” denmektedir¹⁴. Bu genel kurallar, aynı zamanda, idare hukukunda yetkilerin gösterdikleri “ortak özellikler” olarak da görülebilir. Bu “yetki kuralları” veya diğer bir ifadeyle, “ortak özellikler” şunlardır:

a) *İdare hukukunda yetkiler anayasa ve kanunlardan kaynaklanır*¹⁵. Yani bir kişiye anayasa veya kanunla bir yetki verilmemiş ise o kişi yetkisizdir; idare adına herhangi bir işlem yapamaz.

b) *İdare hukukunda yetkiler istisnâî niteliktedirler*. Yani idarî makamların yetkisiz olması *kural*, yetkili olması ise *istisnâî* niteliktedir.

c) *İdare hukukunda yetkiler dar yoruma tâbi tutulur*¹⁶. İdarî makamların yetkileri istisnâî nitelikte olduklarına göre, bu makamların yetkileri “dar yorum”a tâbi tutulur.

13. Ricci, *op. cit.*, s.63; B  noit, *op. cit.*, s.470.

14. De Forges, *op. cit.*, s.50.

15. De Laubad  re, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718.

16. *Ibid.*

d) *İdare hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir*¹⁷. Dolayısıyla, bir idarî davada dava konusu işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu iddiası davacı tarafından davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Keza, davacı tarafından ileri sürülmesine bile bu durum hâkim tarafından davanın her aşamasında “re’sen” dikkate alınır.

e) *İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez niteliktedir*. İdare hukuku alanındaki yetkiler, bu yetkileri kullanacak kişilere bir sübjektif hak olarak değil, kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla bir görev olarak tanınmıştır. Dolayısıyla kanunun öngördüğü koşulların oluşması durumunda, idarî makam bu yetkisini kullanmak zorundadır¹⁸. Aynı şekilde, idarî makamlar sahip olduğu yetkilerden kendi istekleriyle vazgeçemezler ve kanunun açık izni olmaksızın başkalarına devredemezler.

f) *İdare hukukunda yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez*. Yetkisiz makamın yaptığı işlemin sonradan yetkili makamca onaylanması, o işlemin sakatlığını ortadan kaldırmaz¹⁹.

2. “Yetki Kuralları”nın İstisnaları (Yetkisizliği Gideren Hâller)

Yukarıda idare hukukunda yetkilerin ancak anayasa ve kanunla verildiğini, bir kimseye kanunla açıkça yetki verilmedikçe o kişinin yetkili olamayacağını ve kendisine yetki verilen kişinin yetkisinin o yetkiden ibaret olduğunu ve yetki sahibi kişinin yetkisini başkasına devredemeyeceğini söyledik. Ancak bu kurallar içtihat ve doktrin tarafından zamanla yumuşatılmış, bunlara bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar, “fıllî memur teorisî”, “yetkilerin paralelliği ilkesi”, “yetki devri”, “vekâlet” ve “cari işlerin yürütülmesi” olmak üzere beş tanedir. Bu durumlarda normalde yetkisiz olan kişi de yetkili hâle gelmektedir. Bu ne-

17. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op. cit.*, s.50.

18. De Forges, *op. cit.*, s.52; Ricci, *op. cit.*, s.63.

19. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.252; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718.

denle bunlara, “yetkisizliği gideren hâller” ismi de verilebilir. Şimdi bunları görelim:

a) *Filî Memur Teorisi*²⁰

Yukarıda belirttiğimiz gibi, idare hukukunda yetkiler anayasa ve kanunlarla verilmiş yetkililerdir. Bir kişi anayasa ve kanundan yetki almadıkça bir kamusal yetki kullanamaz. Bu genel kurala, “filî memur” teorisi denen bir teoriyle istisna getirilmiştir. Bu teoriye göre, aslında yetkisiz olan bir kişinin bazı koşullarda yaptığı bir işlem geçerli olarak kabul edilmektedir. Filî memur teorisinin temelinde, “görünüş teorisi” ve “zaruret teorisi” olmak üzere iki alt teori bulunmaktadır.

aa) *Görünüş Teorisi*²¹. - Memur olmayan bir kişi, geçerli bir atama işlemi olmaksızın, her nasılsa belli bir makama yerleşmiş, bu makamda birtakım işlemler yapmış olabilir. İyi niyetli üçüncü kişilerin bir makamı işgal eden, birtakım yetkiler kullanan böyle bir “görünüşte memur”un gerçekten usûlüne göre atanmış memur olup olmadığını bilmeleri mümkün değildir. Bunu araştırmaları da kendilerinden beklenemez. Böyle bir memurun yaptığı işlemlerin yetkisizlik nedeniyle sakat oldukları kabul edilirse, bundan iyi niyetli üçüncü kişiler zarar görecektir. İşte bu nedenle, görünüşte memurların yaptığı işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir²². Fransa’da bu konuda klasik hâle gelmiş “*Montrouge evlilikleri*” vak’ası örnek verilir: Fransız Yargıtayı, evlendirme yetkisine sahip olmayan bir belediye meclisi üyesinin kıydığı nikâhları geçerli saymıştır²³.

bb) *Zaruret Hâli Teorisi*. - Bazı olağanüstü durumlarda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi zarureti karşısında yetkisi olmayan, hatta idareye tamamıyla yabancı kişilerin yaptığı kamu

20. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.723-728; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304-305; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1029; Long et al., *op. cit.*, s.199; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.435; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1276-1283; Özay, *op. cit.*, s.456-457.

21. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.724-725; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.445.

22. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.724; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.304.

23. Cour de cassation, Chambre civile, 7 Ağustos 1883, *Affaire dite des mariages de Mont-rouge*, D., 1884, s.5 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725)

yararının gerçekleştirilmesine yönelik bazı işlemlerin geçerli olduğu ve bu kişilerin “fiilî memur” olduğu kabul edilmektedir²⁴. Örnek için aşağıdaki kutuya bakınız.

KUTU 6.1: Marion Kararı.- Fransa’da İkinci Dünya Savaşında St.Valéry-sur-Somme belediyesinin yabancı kuvvetler tarafından işgal edilmesi sonucu yasal belediye organları kaçmış ve mahallî idarede boşluk ortaya çıkmıştır. Bu boşluğu doldurmak için 1940 yılının Mayıs ayında kurulan ve hiçbir kanunî temeli bulunmayan *Comité des intérêts valériens* isimli bir komite beldenin idaresini üstlenmiş, halkın ihtiyaçlarını karşılamak için yiyecek stoklayan tacirlerin stoklarına el koymuş ve bunları halka dağıtmıştır. Fransız Danıştay’ı bu konuda verdiği 5 Mayıs 1948 tarihli *Marion* kararında, yasal temeli olmayan ve normalde hiçbir resmî sıfatı bulunmayan bu kişilerden oluşan komiteyi içinde bulunulan olağanüstü hâller sebebiyle yasal belediye organlarının yerine geçen yetkili bir organ olarak görmüş ve bu komitenin işlemlerinin geçerli birer idarî işlem olduğuna karar vermiştir²⁵.

b) Yetkilerin Paralelliği İlkesi²⁶

Yukarıda gördüğümüz gibi, bir idarî makamın bir yetkiye sahip olması için o yetkinin kendisine ayrıca ve açıkça anayasayla veya kanunla verilmesi gerekir. İdarî makamların yetkileri istisnaî niteliktedir ve dolayısıyla dar yoruma tâbi tutulur. Bu şu anlama gelir. Bir idarî makama ne yetki verilmiş ise, o makamın yetkisi sadece ondan ibarettir. Ancak bu kural, “yetkilerin paralelliği ilkesi” ile yumuşatılmaktadır. Bu ilke şu anlama gelmektedir: Bir işlemin *yapılması* için yetkili olan makam, kanunda aksine hüküm yoksa o işlemin *değiştirilmesi*, *ilgası* veya *geri alınması* için de yetkilidir²⁷. Kanunlar bir işlemi yapmak için yetkili olan makamı belirtirler ama bu işlemi değiştirmek veya ortadan kaldırmak için yetkili makamın kim olduğu konusunda ise genellikle susarlar. İşte böyle durumlarda, işlemi yapmaya hangi makam yetkiliyse, o makamın o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya da yetkili olduğu kabul edilmektedir. Örneğin kanun

24. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.304.

25. Conseil d’État, Section, 5 Mart 1948, *Marion et autres*, RDCE, 1948, s.113 (Nakleden: Long et al., *op. cit.*, s.199; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304).

26. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1094-1097; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313; De Forges, *op. cit.*, s.51-52.

27. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1095; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718.

bir memurun atanması konusunda bir makama yetki vermiş, ancak bu memurun görevden alınması konusunda susmuş ise, bu memuru görevden alma yetkisi de atama yetkisine sahip makama aittir. Bu makam, ilk işlemin negatifi niteliğinde olan bir ikinci işlem ile bu yetkisini kullanır. Bu ikinci işleme “karşıt işlem” veya “tersine işlem” denir²⁸.

c) Yetki Devri-İmza Devri²⁹

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda yetki hangi makama verilmiş ise sadece ve sadece o makam tarafından kullanılabilir. Kural olarak bu makam sahip olduğu yetkiyi de bir başka makama devredemez. Ancak bu kurala “yetki devri” ve “imza devri” istisna teşkil etmektedir. İlkönce tanımları verelim:

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

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

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

aa) Konuları.- Yetki devri ile imza devri arasında konuları bakımından bir fark yoktur. Her ikisinin de konusu bir makamın veya bir kişinin sahip olduğu *karar alma yetkisinin* diğer bir makama veya kişiye aktarılmasıdır. (Not: Bazen yanlışlıkla yetki devrinde karar alma yetkisinin devredildiği, imza devrinde ise alınan kararı belgelendirme yetkisinin devredildiği sanılır. Bu doğru değildir. İmza devrinde de devredilen şey karar alma yetkisidir).

28. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1069.

29. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.719-722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.277-280; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1100-1105; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274-280; Ricci, *op. cit.*, s.64; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.442-451; Günday, *op. cit.*, s.140; Duran, *op. cit.*, s.402-404; Özey, *op. cit.*, s.174-177.

bb) Şartları.- Yetki devri ve imza devrinin şartları ortaktır. Her ikisinin de hukuka uygun olarak yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir³⁰:

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

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

1. Yetki devrinde, devreden veya devralan makamdaki kamu görevlisinin değişmesi nedeniyle yetki devri sona ermez³¹. Buna karşılık, imza devrinde, yetkiyi devreden veya devralan kişi değiştiğinde imza devri de kendiliğinden sona erer.

2. Yetki devrinde, yetkiyi devreden makam devir işlemini ortadan kaldırıp yetkisini geri almadıkça bir daha artık o yetkisini kullanamaz³². Buna karşılık, imza devrinde, devreden makam karar alma yetkisini terk etmiş olmaz. İmza devrini yapan kişi, devrettiği kişinin yerine her zaman karar alabilir³³.

3. Yetki devrinde, yetkiyi devralan makamın yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü yetkiyi devralan makamın idarî hiyerarşideki yerine bağlıdır. Buna karşılık imza devrinde yetkiyi devralan kişinin yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü, yetkiyi devreden kişinin kendi işlemlerinin hiyerarşik gücüyle aynıdır³⁴.

4. Yetki devrinde, yetkiyi devralan kişinin yetki devrine dayanarak aldığı kararlar onun kendi adına aldığı kararlar olarak

30. De Laubadère *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.719-722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.277-280; Chapus, *op. cit.*, s.1100-1105; Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, 2009, c.I, s.760 vd.

31. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.728.

32. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.

33. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.

34. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.721.

kabul edilir. Oysa yetkisinin imza devrinde, imza yetkisinin devrine dayanarak alınan kararlar devreden kişi adına alınmış sayılır ve imza yetkisini devreden kişinin kararı gibi işleme tâbi tutulur³⁵.

d) Vekâlet³⁶

Asıl görevlinin iş başında olmadığı dönemlere “vekâlet”, bu dönemde asıl görevlinin görevini geçici olarak yürüten kişiye de “vekil” denir. Vekâlet, iki ayrı durumda ortaya çıkar ve iki tür vekâlet vardır.

aa) *Birinci Tür Vekâlet: Vekâlet Verme*³⁷.- Bir idarî makamın asıl sahibi olan kişi, izin, hastalık, yurt dışında bulunma gibi çeşitli sebeplerle yetkilerini geçici olarak kullanamaz durumda bulunabilir. İşte bu süre içinde bu makama asıl görevlinin dışında bir başkasının geçici olarak bakması gerekir. Bu durumda vekil, asıl görevli tarafından atanır. Örneğin yıllık izne ayrıldığı dönem içinde dekanın, dekan yardımcılarında birine veya yönetim kurulu üyelerinden birine “vekâlet vermesi” durumunda birinci tür vekâlet durumu ortaya çıkar.

bb) *İkinci Tür Vekâlet: Vekâleten Atama (Intérim)*³⁸.- Keza bir idarî makamın asıl sahibi olan kişinin (*titulaire*) görevi, ölüm, emeklilik, istifa, azil, başka yere tayin gibi sebeplerle sona ermiş, ama yerine yeni görevli henüz atanmamış veya atanan görevli henüz görevine başlamamış olabilir. İşte bu durumda da, kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak için bu makama geçici olarak bir kişinin bakması, bu yetkileri geçici olarak birinin kullanması gerekir. Ancak bu durumda “asıl” görevli ortada olmadığı veya asıl görevli artık yetkisiz olduğu için, bir başka kişiye vekâlet veremez. Buradaki vekil, asılı atamaya yetkili üst tarafından geçici olarak atanır. Örneğin istifa eden dekanın ye-

35. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103.

36. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098-1100; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.721-722; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.273; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.451-453.

37. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.273; Bénéoit, *op. cit.*, s.471.

38. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1099; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722.

rine, rektörün yerine yenisi atanıncaya kadar, bir öğretim üyesini dekan olarak “vekâleten ataması” durumunda böyle bir vekâlet vardır.

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

e) Cari İşlerin Yürütülmesi³⁹

Normalde görev süresi dolan makamın yetkisi de kendiliğinden sona erer ve bu yetkiler yerine atanan kişiye kendiliğinden ve otomatik olarak geçer. Ancak, bu kişinin yerine asaleten veya vekâleten henüz yenisi atanmamış veya atanmış olmakla birlikte henüz fiilen göreve başlamamış ise kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi nedeniyle, yeni atanan kişi göreve başlayıncaya kadar görevi sona eren kişinin yetkilerini bir süre daha kullanmaya devam edeceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu şekilde görevde kalan kişilerin yetkilerinin “cari işlerin yürütülmesi” ile sınırlı olduğu içtihat yoluyla kabul edilmiştir⁴⁰. Örneğin istifa eden veya Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınan bir bakan, yerine atanan bakan göreve başlayıncaya kadar görevde kalır. Ancak bu bakanın yetkisi bakanlığın günlük işlerini, yani cari işlerini yürütmekle sınırlıdır. Aynı kural, kamu kurumlarının yöneticileri için de geçerlidir⁴¹.

3. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri⁴²

İdarî işlemin yetki unsurunda çeşitli hukuka aykırılıklar yapılmış olabilir. Yukarıda belirtilen yetki kurallarından birine

39. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097; Long et al., *op. cit.*, s.464; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.932; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.425-428; Duran, *op. cit.*, s.405.

40. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.723.

41. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097.

42. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250-264; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; Günday, *op. cit.*, s.142; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-442; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.168-170.

aykırı olarak yapılmış bir idarî işlem, yetki unsuru bakımından sakattır. Yetki unsurunda sakatlığa kısaca “yetkisizlik” ismi verilebilir⁴³. Kişi, konu, yer veya zaman itibarıyla yetki kuralları-
na uymadan yapılmış bir işlem yetki unsuru bakımından sakat-
tır⁴⁴.

“Fonksiyon gaspı”, “yetki gaspı”, “yetki tecavüzü” ve “ağır ve bariz yetki tecavüzü” olmak üzere dört çeşit yetki bakımın-
dan sakatlık hâli vardır. Bu halleri önce şema halinde göstere-
lim, sonra da her birini inceleyelim:

ŞEMA 6.1 Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri			
Fonksiyon Gaspı	Yetki Gaspı	Yetki Tecavüzü	Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü
1. İdarenin Yasama Fonksiyonunu Gasbetmesi 2. İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasbetmesi	1. Resmî Sıfatın Yokluğu Hali 2. Resmî Sıfatın Sona Ermesi	1. Konu Bakımından 2. Yer Bakımından 3. Zaman Bakımından	

a) Fonksiyon Gaspı.- “Fonksiyon gaspı”, idarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlıktır⁴⁵. Örneğin kaymakamın boşanma kararı vermesi durumunda fonksiyon gaspı vardır.

b) Yetki Gaspı.- “Yetki gaspı”, idareye tamamıyla yabancı veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kimse tarafından yapılan işlemler durumunda ortaya çıkan yetki sakatlığıdır⁴⁶.

c) Yetki Tecavüzü.- “Yetki tecavüzü”, bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu bir konuda veya yerde işlem tesis etmesi demektir. Yetki tecavüzünde, idare adına işlem tesis eden kişi, yetki gaspında olduğu gibi idareye yabancı bir

43. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.246; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303.

44. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.248-249.

45. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.256-269; Özyörük, *İdarî Yargı*, *op. cit.*, s.169-170; Onar, *op. cit.*, c.I, s.301; Gözlübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.431-432.

46. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303-305; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253-254; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; Gözlübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-441; Günday, *op. cit.*, s.142.

kişi değildir. Bu kişi esas itibarıyla idare adına irade açıklamaya, yani işlem tesis etmeye yetkilidir. Ancak bu kişi yetkili olduğu konuda ve yerde değil, bir başka konuda ve yerde işlem yapmaktadır. Yani yetki tecavüzü, “konu bakımından (*ratione materiae*) yetkisizlik” ve “yer bakımından (*ratione loci*) yetkisizlik” durumlarında ortaya çıkar. Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın görev alanına giren bir konuda karar alması durumunda, “konu bakımından yetki tecavüzü” vardır. Örneğin bakan yerine valinin karar alması durumunda böyle bir yetki tecavüzü vardır. Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu coğrafi alanda işlem tesis etmesi durumunda da “yer bakımından yetki tecavüzü” ortaya çıkar. Meselâ bir valinin komşu ilde çalışan bir memura disiplin cezası vermesi, bir belediyenin bir başka belediyenin sınırları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda yer bakımından yetki tecavüzü vardır⁴⁷.

d) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü.- “Ağır ve bariz yetki tecavüzü” de adı üstünde bir yetki tecavüzüdür. Ancak bu tür yetki tecavüzünde hukuka aykırılık fevkalâde ağır ve apaçıktır. Uzman olmayan bir kimse bile böyle bir işlemin sakat olduğunu derhal anlar. İdarî işbölümü esaslarına tamamıyla aykırı bir biçimde alınan kararlarda ağır ve bariz yetki tecavüzünün bulunduğu söylenir. Örneğin bir bakanlık çalışan bir memurun diğer bir bakanlık tarafından emekliye sevk edilmesi işleminde böyle bir sakatlık vardır⁴⁸.

B. ŞEKİL UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1037-1038; 1128-1141; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289-295; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.731-736; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.297; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394-399; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.453-454; De Forges, *op. cit.*, s.58-62; Peiser, *op. cit.*, s.36-37; Ricci, *op. cit.*, s.60-62; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.122-137; Günday, *op. cit.*, s.143-150; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.390-411, c.II, s.455-478; Onar, *op. cit.*, c.I, s.307-311; Özay, *op. cit.*, s.458-464; Duran, *op. cit.*, s.408-410; Akyılmaz, *op. cit.*, s.187-217.

47. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271-172, 280-284; Özyörük, *İdarî Yargı*, *op. cit.*, s.169; Onar, *op. cit.*, c.I, s.302; Günday, *op. cit.*, s.142.

48. Onar, *op. cit.*, c.I, s.303, 332-333; Günday, *op. cit.*, s.143.

Tamm.- “Şekil”, hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin kendisiyle açıklandığı şeydir. Şekil, radeyi açıklamak için kullanılan araca, kalıba denir⁴⁹. Şekil, bu radenin maddî âlemde büründüğü biçimdir. Acaba hukukî işemi oluşturan irade hangi şekilde açıklanmalıdır? Bu irade açıklaması yazılı mı yoksa sözlü mü olmalıdır?

İdare Hukukunda Şekil Serbestisi Yoktur.- Bilindiği gibi, özel hukukta “şekil serbestisi” geçerlidir. Yani kişiler, kural olarak istedikleri hukukî işlemi istedikleri şekilde (yazılı, sözlü, noterden tasdikli vs.) yapabilirler. Özel hukukta bazı önemli işlemler (evlenme, gayrimenkul satımı vs.) istisnaen şekil şartına bağlanmış, diğer işlemler ise şekil şartına bağlanmamıştır. Zira kişilerin kendi özel çıkarlarını gözetecekleri ve bu nedenle ihtiyatsız davranmayacakları varsayılmıştır⁵⁰. Buna karşılık, idare hukukunda, idarî makamların yaptıkları işlemlerde kendi özel çıkarları bulunmadığından, bu işlemleri ihtiyatsızca yapmaları ihtimal dâhilindedir. İşte idare hukukunda sıkı şekil şartları öngörülerek, idarî makamların işlemi yapmadan önce iyice düşünmeleri amaçlanmaktadır⁵¹. Ayrıca idarî işlemin şekle tâbi olması idare edilenlere de güvence sağlar niteliktedir⁵². Keza, idarî işlemin yazılı şekilde olması onun denetimini mümkün kılar⁵³.

Kural: Yazılı Şekil⁵⁴.- İdarî işlemler kural olarak yazılı şekle tâbidir. Yani idarî işlemi oluşturan iradenin bir belgede yazılı olarak açıklanması gerekir. İdarî işlem, şekil olarak yetkili makamın imzasını taşıyan bir metindir. Bu metin, *aksi kanunla öngörülmedikçe, kâğıt üzerinde yazılı ve kâğıt üzerinde ıslak imzalı* olmalıdır.

İstisna: Elektronik Ortamda İşlem Yapılması.- Kanunla belirli bir konudaki idarî işlemin metninin elektronik ortamda ya-

⁴⁹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, c.I, s.243.

⁵⁰ Onar, *op. cit.*, c.I, s.307.

⁵¹ *Ibid.*, s.308.

⁵² Günday, *op. cit.*, s.143.

⁵³ Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.391.

⁵⁴ Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290-291; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394; De Forges, *op. cit.*, s.59; Akyılmaz, *op. cit.*, s.188-193.

zılması ve elektronik olarak imzalanması öngörülebilir. İdare, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun öngördüğü şartları yerine getirerek “e-imza” yoluyla idarî işlem tesis edebilir. 6114 sayılı Kanun da ÖSYM’ye elektronik ortamda sınav yapma ve sonuçlarını internet üzerinden açıklama yetkisi vermektedir.

İdarî işlemin metni, devletin *resmî dili* olan (Anayasa, m.2) Türkçe olarak kaleme alınmalıdır.

İstisna: Sözlü, Hareketli Şekil.- Yazılı şekil kuralının bazı istisnaları vardır. Bir kere, kolluk alanında “sözlü karar” alınabilmesi mümkündür⁵⁵. Ayrıca kavşakta trafiği düzenleyen polisin el-kol hareketleri, yangın alarmı sireni, trafik ışıkları örneğinde olduğu gibi idarenin işaretlerle veya hareketlerle de irade açıklaması mümkündür. Nihayet “zımnî kararlar” da mahiyetleri gereği yazısızdır⁵⁶.

C. USÛL UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1030-1037, 1105-1128; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.280-289; c.II, s.308-312; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.728-731, 736-739; Auby ve Drago, Rivero, *op. cit.*, s.235-236; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.400-402; De Forges, *op. cit.*, s.54-60; Peiser, *op. cit.*, s.35-36; Ricci, *op. cit.*, s.60-62; Autexier, *op. cit.*, s.271-286; Günday, *op. cit.*, s.130-135; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.390-413; c.II, s.455-478; Onar, *op. cit.*, c.I, s.307-311; Özay, *op. cit.*, s.458-464; Duran, *op. cit.*, s.408-410; Akyılmaz, *op. cit.*, s.63-98.

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

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

55. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309; Akyılmaz, *op. cit.*, s.190; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394.

56. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289.

1. Teklif Usûlü⁵⁷

Bazen kanunlar, bir işlemin yapılması yetkisini belli bir makama vermekle birlikte, bu makamın bu işlemi yapabilmesi için diğer bir makamın “teklif (öneri, inha)”te bulunmasını şart koşturmaktadırlar⁵⁸. Teklif usûlü özellikle atamalarda, atanacak kişinin seçiminde kullanılır. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13’üncü maddesine göre üniversitelere rektör atama yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. “Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör ataması, mütevelli heyetinin *teklifi* üzerine yapılır”. Teklif usûlüyle alınması gereken bir kararın, teklif makamının teklifi olmaksızın alınması, bu kararın usûl bakımından sakat olması sonucunu doğurur. Örneğin Cumhurbaşkanının mütevelli heyetinin teklifi olmaksızın bir vakıf üniversitesine rektör ataması işlemi usûl bakımından hukuka aykırıdır; bu işlem *usûl sakatlığı* nedeniyle yargı organları tarafından iptal edilir. Teklif usûlünde, teklifin alınması zorunludur. Keza, asıl yetkili makam, işlemi yapacaksa işlemi teklif doğrultusunda yapmak zorundadır. Teklifte belirtilmeyen bir işlemi yapamaz⁵⁹. Örneğin Cumhurbaşkanı mütevelli heyetinin önerdiği kişiyi değil de bir başka kişiyi rektör olarak atayamaz. Ama asıl işlemi yapmaya yetkili makam teklifi beğenmiyorsa, teklifi reddedip işlemi yapmaktan vazgeçebilir; teklif makamı işlemin yapılmasını istiyor ise yeniden bir teklifte bulunmalıdır.

2. Danışma Usûlü⁶⁰

Bazen kanunlar, işlemi yapmaya yetkili makamın işlemi yapmadan önce diğer bir makama veya kurula danışması, onun görüşünü alması şartını getirmişlerdir. Buna, “danışma usûlü” denir. Bu danışılan makamın verdiği danışma kararına ise “görüş (mütalaa)” denir⁶¹.

57. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1105; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; Hostiou, *op. cit.*, s.33-43.

58. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1105; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.55.

59. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282.

60. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1106-1115; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.298-311; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.23-33, 43-80; Isaac, *op. cit.*, s.455-465; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 406-407.

61. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1106-1115; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.299.

Anayasa ve kanunlarımızda çeşitli danışma usûlleri öngörülmüştür. Örneğin kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden önce Danıştayın düşüncesini almak gerekir (Anayasa, m.155/2). Danıştayın düşüncesine alma usûlü bir danışma usûlüdür.

Danışmanın “ihtiyarî danışma”, “zorunlu danışma” ve “uygun görüş danışması” olmak üzere üç çeşidi vardır. Birinci durumda, idarî makam ister danışır ister danışmaz. Danışmış olsa bile kendisine sunulan görüş ile bağlı değildir⁶². İkinci durumda ise danışmak zorunludur. Ama danışma sonucunda kendisine sunulan görüş ile bağlı değildir⁶³. Üçüncü durumda ise idarî makam danışmak zorundadır ve eğer işlemi yapacak ise bu işlemi kendisine sunulan görüş doğrultusunda yapmak zorundadır. Fakat işlemi yapmaktan vazgeçebilir⁶⁴.

3. Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı)⁶⁵

Bazı durumlarda idare karar almadan önce kararın muhatabı olan kişinin bu konudaki görüşlerini, itirazlarını almak zorundadır⁶⁶. İşte kararın alınmasından önce ilgili kişinin görüşlerinin alınmasına “çelişme usûlü” denir. Bu usûle başvurulmasının amacı, ilgili kişinin “savunma hakkı”nı güvence altına almaktır⁶⁷.

Türk hukukunda “çelişme usûlü”nün uygulanması, yani ilgili kişiye “savunma hakkı” tanınması gereken hâller sınırlıdır. Türk hukukunda çelişme usûlü sadece disiplin cezalarına ilişkin olarak öngörülmüştür. Rekabet Kurulu gibi bağımsız idarî otoritelerin karar alma sürecinde de çelişme usûlü uygulanır.

62. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1113; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737.

63. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1114; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; De Forges, *op. cit.*, s.55.

64. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737.

65. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1117-1126; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282-289; De Forges, *op. cit.*, s.56-57; Long et al., *op. cit.*, s.357-372; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.81-112; Isaac, *op. cit.*, s.386-418; Tekin Akilhoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1983; Özkan, *op. cit.*, s.65-66; Akyılmaz, *op. cit.*, s.140-149.

66. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; De Forges, *op. cit.*, s.56.

67. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; Aubry ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.312.

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

4. Usûlde Paralellik İlkesi

Usûlde paralellik ilkesine göre, bir işlemin yapılması için kullanılan usûl, kanun aksini öngörmemiş ise o işlemin *değiştirilmesi* veya *ilga edilmesi* için de kullanılmalıdır⁶⁸. Örneğin 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 790'ıncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Nükleer Düzenleme Kurumunun "hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esasları... Kurumun *teklifi* ve Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir". Usûlde paralellik ilkesi gereğince, Cumhurbaşkanı, kendi kararıyla yürürlüğe koyduğu yönetmelikte, kurumun teklifini almadan değişiklik yapamaz ve keza bu yönetmeliği kurumun teklifini almadan ilga edemez.

5. Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı⁶⁹

Bir işlemin tabi olduğu usûl kurallarına aykırı olarak yapılmasına "usûl sakatlığı" denir. Usûl sakatlığının yol açtığı genel sonuç, işlemin hukuka aykırılığı ve dava açılması hâlinde iptalidir. Ancak idare hukukunda her tür usûl sakatlığı, işlemin iptal edilmesine yol açmamaktadır. İşlemin iptal edilmesi sonucunu doğurup doğurmamaları bakımından usûl sakatlıkları arasında "aslî usûl sakatlığı" ve "tali usûl sakatlığı" şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır⁷⁰: *Aslî usûl sakatlıkları*, işlemi hukuka aykırı hâle getiren ve dava açılması hâlinde iptal edilmesi sonucunu doğuran usûl sakatlıklarıdır⁷¹. *Tali şekil sakatlıkları* ise işlemi hukuka aykırı hâle getirmeyen ve dava açılması hâlinde ip-

68. Chapus, *op. cit.*, c.I, s. 1127; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.289; De Forges, *op. cit.*, s.57.

69. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1030-1037; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736-737, 577-579; Günday, *op. cit.*, s.149; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.410-411, c.II, s.455-457.

70. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Isaac, *op. cit.*, s.288-295.

71. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578.

tal edilmesi sonucunu doğurmayan usûl sakatlıklarıdır⁷². Örneğin doçentlik sözlü sınavında jüri üyelerinin cübbelerini giymemiş olmaları bir tali usûl sakatlığıdır. Çünkü cübbelerin giyilmiş veya giyilmemiş olması, sınavın sonucunu etkileyebilecek bir husus değildir.

D. SEBEP UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1039-1048; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.326-331; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.585-592; Rivero, *op. cit.*, s.240-243; Bénéoit, *op. cit.*, s.545-550; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.139-143; Günday, *op. cit.*, s.152-157; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.478-496; Onar, *op. cit.*, c.I, s.281-301; Özay, *op. cit.*, s.417-442.

*Sebep, idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukukî veya fiilî etkenlerdir*⁷³. Bu etkenler, idarî işlemde önce gelir ve onun dışında yer alırlar⁷⁴. İdarenin bir işlemi yapılabilmesi için onu yapmaya “yetkili” olması yetmez; ayrıca onu yapmaya bir “sebebi” de olmalıdır.

Bazen kanunlar idarî işlemin yapılabilmesi için, bulunması gereken sebebi açık ve seçik bir şekilde belirtmiş olabilirler⁷⁵. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125’inci maddesinin E bendine göre, izinsiz ve özürsüz bir şekilde bir yıl içinde toplam 20 gün göreve gelmeyen memur, memuriyetten çıkarılır. Bazen kanunlar, idarî işlemlerin sebeplerini, soyut bir şekilde, “kamu düzeni”, “millî güvenlik”, “genel sağlık”, “genel ahlâk” gibi genel ve belirsiz kavramlar kullanarak belirtirler⁷⁶.

Kanunda sebep belirsiz kavramlarla gösteriliyor ise, idare yaptığı işlemde mutlaka bir sebebe dayanmalı ve dayandığı sebep, söz konusu genel kavramın altında tavsif edilebiliyor olmalıdır⁷⁷. Kanunda hiçbir sebep gösterilmiyorsa bile, idare yap-

72. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311.

73. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.358; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.139.

74. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.585; Günday, *op. cit.*, c.I, s.153; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.478; Özay, *op. cit.*, s.376.

75. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.397-398; Onar, *op. cit.*, c.I, s.293; Günday, *op. cit.*, s.154.

76. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398; Long et al., *op. cit.*, s.175; Onar, *op. cit.*, c.I, s.293-294; Günday, *op. cit.*, s.155; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.474-475.

77. Günday, *op. cit.*, s.156.

tığı işlemde mutlaka bir sebebe dayanmalı ve bu sebep genelde kamu yararına yönelik bir sebep olmalıdır⁷⁸.

E. KONU UNSURU

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.322-357; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312-314; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.584-585; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1039; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.143-147; Günday, *op. cit.*, s.157-160; Onar, *op. cit.*, c.I, s.311-316; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.496-503; Özay, *op. cit.*, s.464-467.

*İdarî işlemin "konu" su, onun doğurduğu hukukî sonuç, yani hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliktir*⁷⁹. Örneğin memur atama işleminin konusu, bir kimsenin memurluk statüsüne sokulması; kamulaştırma işleminin konusu ise taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi; emekliye sevk işleminin konusu kişinin memur durumundan çıkartılıp emeklilik durumuna sokulmasıdır⁸⁰. Örneklerde de görüldüğü gibi, aslında idarî işlemin konusu, bizatihi bu işlemin kendisi, onun içeriğidir. İdarî işlem söylenirken zaten çoğunlukla işlemin konusu da söylenmiş olur: Mesela belediyenin mezarlıktaki ağaçların kesilmesine ilişkin aldığı kararın konusu, "mezarlıktaki ağaçların kesilmesi" dir.

İdarî işlemin konu unsuru bakımından şu hâllerde sakatlıklar ortaya çıkmaktadır:

1. Konunun İmkânsız Olması.- İdarî işlemin konusu mümkün olmalıdır. Yani idarî işlemde beklenen sonuç gerçekleştirilebilir nitelikte olmalıdır. İdarî işlemin konusu imkânsız ise, örneğin memur olarak atanan kişi daha önce ölmüş ise, atama işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur ve bu sebeple iptal edilir⁸¹.

2. Konunun Kanuna Aykırı Olması.- İdarî işlemin konusunun kanuna aykırı olması da işlemin sakat olması sonucunu

78. Özay, *op. cit.*, s.481.

79. Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.143; Günday, *op. cit.*, s.157; Onar, *op. cit.*, c.I, s.311.

80. Örnekler Günday, *op. cit.*, s.157-158, Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.143 ve Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.496'dan alınmıştır.

81. Günday, *op. cit.*, s.158.

doğurur. İdarî işlemin içeriği ile bu işlemin uymak zorunda olduğu kuralların içeriği arasında bir çatışma varsa ortada bir kanuna aykırılık halinin olduğunu söyleyebiliriz. Kanuna aykırılığın *pozitif* ve *negatif* olmak üzere iki şekli vardır⁸²:

a) *Pozitif Kanuna Aykırılık*. - Pozitif hukuka aykırılık idarî işlemin konusunun uygun olması gerektiği hukuk kurallarına aykırı olması demektir⁸³. Bir kere, kanunun açıkça yasakladığı bir konuda işlem yapılması kanuna aykırılık teşkil eder⁸⁴. *Örnekler*: (1) Bir öğretmene eğitim-öğretimin sürdüğü dönemde yıllık izin verilmesi işlemi konu yönünden kanuna aykırıdır. Zira 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103'üncü maddesi, "öğretmenler yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara, hastalık ve diğer mazeret izinleri dışında, ayrıca yıllık izin verilmez" demektir. (2) Bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz mal hakkında kamulaştırma kararı alması konu bakımından kanuna aykırıdır. Zira 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesine göre, "kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal... diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz". İkinci olarak kanunun uygulama alanını genişleten işlemlerde konu bakımından sakattırlar. Örneğin 1111 sayılı Askerlik Kanunun 1'inci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur". O hâlde, bir Türk vatandaşı kadının askere alınması işleminde konu bakımından sakatlık vardır.

b) *Negatif Kanuna Aykırılık*. - Negatif hukuka aykırılık, idarenin uygulamak zorunda olduğu bir hukuk kuralını uygulamayı reddettiği, almak zorunda olduğu bir kararı almaktan kaçındığı durumlarda ortaya çıkmaktadır⁸⁵. Örneğin inşaat ruhsatı alabilmek için kanunun aradığı bütün şartları yerine getiren kişinin yaptığı başvurunun reddedilmesine dair idarî karar konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

82. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.327.

83. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331.

84. *Ibid.*

85. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.327.

3. Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü Nedensellik Bağının Yokluğu.- İdarî işlemlerin sebep ve konu unsurları arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Zira çoğunlukla hukuk kuralları, hangi sebeplerin hangi sonuçları doğuracağını, yani belli bir sebebin varlığı hâlinde yapılacak işlemin konusunun ne olacağını tespit etmektedirler. Yani birçok hâlde sebep ile konu arasında hukuk kurallarıyla öngörülmüş bir “nedensellik bağı” vardır. İşte bu nedensellik bağının bulunmaması, yapılan işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurur⁸⁶.

4. Sebep ile Konu Arasında Ölçsüzlük Bulunması.- İdarî işlemin sebebi ile konusu arasında bir ölçsüzlüğün bulunması işlemi hem sebep, hem de konu unsuru bakımından sakatlar.

F. AMAÇ UNSURU

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.404-416; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1048-1055; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.579-584; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331-343; Long et al., *op. cit.*, s.27-35; Rivero, *op. cit.*, s.236-239; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.403; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.216-218; Günday, *op. cit.*, s.160-162; Onar, *op. cit.*, c.I, s.316-322; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.504-517; Özay, *op. cit.*, s.467-474.

Amaç (maksat, gaye), idarî işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuçtur⁸⁷. Amaç, idarî işlemi yapan kişinin bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşüncelerdir⁸⁸. Amaç, idarî işlemin sübjektif unsurudur.

Yetki Saptırması⁸⁹. - “Yetki saptırması”, bir idarî makamın yetkilerini kullanması gerektiği amaçla değil, bir başka amaçla kullanmasıdır⁹⁰. Diğer bir ifadeyle, yetki saptırması, idarî işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmasıdır. Dolayısıyla, yetki saptırması, adının çağrıştırdığı gibi idarî işlemin yetki unsurundan olan bir sakatlık değil, amaç unsurunda olan bir

86. Onar, *op. cit.*, c.I, s.313.

87. *Ibid.*, c.I, s.316.

88. Feiser, *op. cit.*, s.22.

89. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.404-416; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1048-1055; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.579-584; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331-343; Bénéoit, *op. cit.*, s.544-545; Rivero, *op. cit.*, s.236-239.

90. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.580.

sakatlıktır. Yetki saptırmasında işlemi yapan idarî makam esas itibarıyla o işlemi yapmaya yetkilidir. Üstelik bu makam, o işlemi kanunun öngördüğü şekil ve usûl kurallarına uyararak da yapar. Dahası yapılan işlemde konu bakımından bir aykırılık da yoktur. Ancak idarî makamın yaptığı işlem yine de hukuka aykırı olur. Zira bu makam sahip olduğu yetkiyi kanunun öngördüğü amacı değil, bir başka amacı gerçekleştirmek için kullanmıştır.

Başlıca iki çeşit yetki saptırması hâli vardır:

Birincisinde idare kamu yararı amacının tamamıyla dışında kalan, kişisel menfaat elde etme veya siyasal yarar sağlama gibi bir amaçla hareket eder⁹¹.

İkincisinde ise, idare, kamu yararı genel amacı içinde kalan bir amaçla hareket eder, ama idarenin güttüğü bu amaç kanunun öngördüğü amaç değildir⁹². Örneğin kanun idarî makama kamu düzenini sağlamak amacıyla bir yetki vermiş ise, idarî makam bu yetkisini idareye gelir sağlamak amacıyla kullanmış ise burada yine amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık vardır. Örneğin Fransız Danıştayının *Beaugé* kararına konu teşkil eden olayda bir belediye başkanı, genel ahlâk düşüncesiyle değil, belediyeye gelir sağlamak amacıyla denize girenlerin belediye tarafından işletilen soyunma kabinlerinin dışında plajda soyunmalarını ve giyinmelerini yasaklamıştır. Fransız Danıştay bu yasaklama kararını yetki saptırması nedeniyle iptal etmiştir⁹³.

UYARI: Burada küçük boy 25 sayfa boyunca incelenen "bireysel idarî işlemler (idarî kararlar)" konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 120 sayfa (*op. cit.*, s.257-377), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 483 sayfa boyunca (*op. cit.*, c.I, s.787-1270) incelenmektedir. "Bireysel idarî işlemler (idarî kararlar)" konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

91. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581.

92. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.412; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1051-1052; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581-582; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.336-340.

93. Conseil d'État, 4 Temmuz 1924, *Beaugé*, RDCE, 1924, s.641 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.338; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1052).

Bölüm 7

DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.649-196; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.139-169; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.70-80; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.49-60, 326-370; De Forges, *op. cit.*, s.36-47; Vlachos, *op. cit.*, s.167-175; Rivero, *op. cit.*, s.67-70; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62-64; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.123-132; Maryvonne Hecquard-Théron, *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, LGDJ, 1977; Jean-Marie Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.621-806; Özbudun, *op. cit.*, s.229-249; Onar, *op. cit.*, c.I, s.370-398; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.100-131; Günday, *op. cit.*, s.110-117, 193-202; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.145-161; Özay, *op. cit.*, s.381-385; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, *passim*.

Yukarıda beşinci bölümde açıkladığımız gibi idarî işlemler, “tek-yanlı işlemler” ve “iki-yanlı işlemler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdarenin tek yanlı işlemleri de kendi içlerinde “bireysel idarî işlemler” ve “düzenleyici idarî işlemler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bireysel idarî işlemleri yukarıda altıncı bölümde gördük. Bu bölümde ise “düzenleyici idarî işlemleri” göreceğiz.

Düzenleyici İşlemlerin Tanımı¹. - “Düzenleyici işlemler”in tanımını aslında yukarıda “bireysel işlemler-düzenleyici

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.378-418'den özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi edinmek için oraya bakınız. Keza bu bölümün tam dipnotları için de aynı yere bakınız.

1. Vlachos, *op. cit.*, s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.625-626; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525.

işlemler” ayrımını incelediğimiz yerde gördük. Hatırlanacağı üzere düzenleyici işlemleri şu şekilde tanımlamıştık:

TANIM.- *Düzenleyici işlemler, genel ve kişilik-dışı nitelikte olan tek yanlı idarî işlemlerdir.*

Düzenleyici işlemler, maddî kriter bakımından yani içerikleri itibarıyla kanunlara benzerler². İdare düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, düzenleyici idarî işlemlerin bireysel idarî işlemlere nazaran iki ayırıcı özelliği vardır: (1) Düzenleyici işlemler, *genel nitelikte*dir³. (2) Düzenleyici işlemler, *kişilik-dışı nitelikte*dir⁴. Kişilik-dışı olma özelliği bakımından önemli olan şey işlemin muhataplarının sayısı değil, bunların ismen belirlenmemiş olmasıdır⁵. Bir idarî işlemin muhatabı olan kişi ismen değil de sıfatı veya görevi itibarıyla belirlenmiş ise, o işlem neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile, bu işlem bir düzenleyici işlemdir⁶.

9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni sistemde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ve “yönetmelik” olmak üzere iki düzenleyici işlem türü vardır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de kendi içinde iki türü vardır. Eski dönemden kalan “kanun hükmünde kararnameler” ve “tüzükler” de yürürlüktedir. Bunlardan başka başka “adsız düzenleyici işlemler” de vardır. Buna göre bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

I. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem)

II. Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

III. Yönetmelikler

IV. Adsız Düzenleyici İşlemler

V. Eski Dönemden Kalan Düzenleyici İşlemler

A. Kanun hükmünde kararnameler

B. Tüzükler

2. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.625-626. De Forges, *op. cit.*, s.36.

3. Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36.

4. Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.627.

5. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.627.

6. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Forges, *op. cit.*, s.37.

Şimdi bu plâna göre konuyu inceleyelim:

I. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ (Olağan Dönem)

Türk hukukunda “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri”, ilgili hükümleri 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilmiş bir yeniliktir. Bu kararnamelerin büyük ölçüde eski sistemdeki kanun hükmünde kararnamelerin yerine getirildiği söylenebilir. Şimdi sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini unsur unsur inceleyelim:

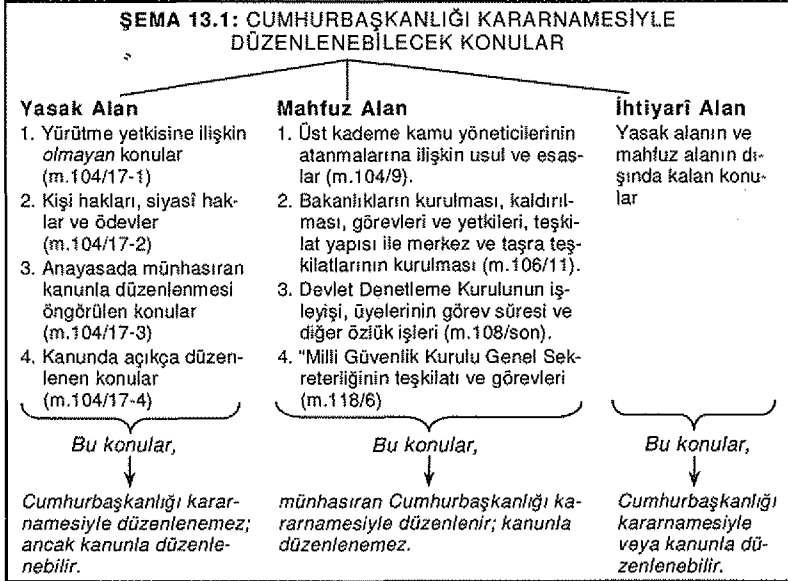
A. YETKİ UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan (m.104/17) kaynaklanır. Kanuna dayanmaz. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmek için TBMM’den yetki kanunuyla yetki almasına gerek yoktur. Bu husus Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski sistemdeki kanun hükmünde kararnameler arasında en önemli farklardan biridir.

B. KONU UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu unsuru bakımından Anayasamız tarafından sınırlandırılmıştır. Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz”. Bu hüküm-

den ve aşağıda zikredeceğimiz bazı hükümlerden yola çıkarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsuru bakımından “yasak alan”, “mahfuz alan” ve “isteğe bağlı alan” olmak üzere üçlü bir ayırım yapabiliriz. Bunları sırasıyla görmeden önce bir şemayla göstermekte yarar vardır:



Şimdi bu şema dahilinde konuyu ayrıntılarıyla inceleyelim:

1. Yasak Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenemeyecek Konular

“Yasak alan”, yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek konular kendi içinde dörde ayrılabilir:

a) Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular.- Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabilmesinin birinci şartı, çıkarılacak kararnamenin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” olmasıdır. Zira Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasının ilk cüm-

lesinde “*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*” denmektedir. Tersinden söylersek Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. Buna göre yasama ve yargı yetkisine ilişkin olan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını söyleyebiliriz.

b) Kişinin Hakları ve Hürriyetleri ile Siyasî Haklar ve Ödevler.- Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasının ikinci cümlesine göre “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez” (m.104/17). Aynı hüküm 1982 Anayasasının 2017 Anayasa değişikliğinden önceki şeklinde de kanun hükmünde kararnameler için vardı (mülga m.91/1). Buna göre, Anayasamızın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasası, kişi hürriyeti, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme, seyahat, din, düşünce, bilim, sanat, basın, dernek, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, mülkiyet, hak arama hürriyeti, kanunî hâkim güvencesi gibi “*kişinin hakları ve hürriyetleri*”, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Keza ikinci kısmın dördüncü bölümünde yer alan vatandaşlık, seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma, parti kurma, partilere girme, kamu hizmetlerine girme, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe hakkı gibi *siyasî haklar ve ödevler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez*. Buna göre “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler” Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanunla düzenlenebilir. Buna karşılık Anayasamızın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen, eğitim ve öğrenim hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı, dinlenme hakkı, sağlık hakkı, çevre hakkı, konut hakkı, sosyal

güvenlik hakkı gibi “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir.

c) Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular.- Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasının üçüncü cümlesinde “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” denmektedir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen bu hükümde kullanılan “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*” kavramı tartışmaya açık bir kavramdır.

Bu konudaki görüşümüz ve eleştirilerimiz için bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, 2019, s.883-885.

d) Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular.- Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasının dördüncü cümlesinde “*kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” denmektedir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen bu hüküm de tartışmaya açık bir hükümdür.

Bu konudaki görüşümüz ve eleştirilerimiz için bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, 2018, s.885-887.

2. Mahfuz Alan: Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular

Anayasamızın çeşitli maddelerinde doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek konular sayılmıştır. Bu konular şunlardır:

- a) “Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.104/9).
- b) “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.106/11).

- c) "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (m.108/son).
- d) "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.118/6).

Bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine hiç şüphe yoktur. Yukarıda açıklanan konu sınırlamaları ve şartları bu dört konuda geçerli değildir. Çünkü bu dört konuyu öngören hükümler (Anayasa, m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6), Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasına göre "özel hüküm (*lex specialis*)" niteliğindedirler; öncelikle uygulanırlar.

Burada daha ileri giderek şunu da söylemek isteriz ki, bu dört konu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "mahfuz alan (*domaine réservé*)"ını oluşturur. Bu şu anlama gelir ki, bu dört konu kanunla düzenlenemez; bu dört konu düzenlenecek ise muhakkak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmelidir.

Ne var ki, 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasında bulunan "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" şeklindeki mutlak ifadeler karşısında Anayasamızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin mahfuz alan getirip getirmediği hususu tartışmalıdır. Neresinden bakarsanız bakın, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin getirilen hükümler fevkalade problemlidir.

Bu konuda görüşümüz için bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, 2018, s.688-689.

3. İhtiyarî Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla Düzenlenebilecek Alan

Yukarıdaki 1 nolu başlık açıklanan “yasak alan” ve 2 nolu başlık altında açıklanan “mahfuz alan”ın kapsamına girmeyen bir konu var ise, o konuda Cumhurbaşkanı istiyorsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Hâliyle çıkarmak zorunda değildir. Böyle bir konu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanına da girmedigi için kanunla da düzenlenebilir. Bu alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanun için “yarışan alan”dır. Ancak biraz aşağıda açıklayacağımız Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun hükümleri arasında çatışma var ise kanun hükümleri çatışmadan galip çıkar.

C. USÛL VE ŞEKİL UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Cumhurbaşkanı tarafından imzalanırlar. Anayasamızın 104’üncü maddesinin ondoku-zuncu fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Res-mî Gazetede yayınlanmaları gerekir. Yine aynı fıkra göre, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürürlüğe giriş tarihi olarak “yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer”. Burada özellikle belirtelim ki yeni sistemde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski sistemdeki KHK’lerden farklı olarak, onay için TBMM’ye sunulmazlar. Bunlar TBMM’nin onayına ihtiyaçları olmaksızın yürürlükte kalırlar.

KUTU 13.2: Örnek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
(RG, 15 Temmuz 2018, Sayı 30479)

DEVLET DENETLEME KURULU HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 5

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı;

a) Devlet Denetleme Kurulunun kuruluşu, görevleri ve işleyişi, Cumhurbaşkanı adına Kurul tarafından yapılacak denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmalarla ilgili usul ve esasları, mensuplarının nitelikleri, atanmaları ve görevlendirilmeleri, görev ve yetkileri ve diğer özlük işleri ile ilgili esasları,

(...)

Yürürlük

MADDE 27 – (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 28 – (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

Recep Tayyip ERDOĞAN
Cumhurbaşkanı

D. DENETİM UNSURU

Anayasamızın 148'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hiç şüphesiz bir idarî işlemdir. Anayasa, m.148/1'deki özel hüküm olmasaydı, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi Danıştay tarafından yapılırdı. Ancak Anayasamız, muhtemelen önemine binaen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimini yapma görevini Danıştaya değil, Anayasa Mahkemesine vermiştir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 2017 Anayasa değişikliğinden önceki sistemde bulunan kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir. Kanun hükmünde kararnamelerin de yargısal denetimi Anayasa, m.148/1 uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından yapılyordu.

E. HUKUKİ GÜCÜ

Anayasamıza göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir" (m.1014/17). Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisi kanun altı düzeyde bulunurlar.

II. OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâllerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasından aldığı yetkiyle çıkardığı, normlar hiyerarşisinde kanun seviyesinde yer alan hukuk kurallarıdır.

Bunlar "kanun hükmünde"dir. Dolayısıyla bunlar ile bir kanun hükmü çatışırsa, hangisi sonraki tarihli ise o uygulanır.

Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi için öncelikle ülkede Anayasamızın 119'uncu maddesine göre usûlüne uygun olarak ilân edilmiş bir "olağanüstü hâl" bulunmalıdır. Olağanüstü hâl ilân edilmeden doğrudan doğruya olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar ve ödevler de düzenlenebilir. Ancak bu tür kararnamelerle düzenlenecek konunun "*olağanüstü halin gerekli kıldığı*" bir konu olması gerekir.

Diğer yandan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasamızın 15'inci maddesine aykırı olmamaları gerekir. Yani kararnamelerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemesi ve ölçülülük ilkesine uygun olması ve maddenin ikinci fıkrasında sayılan çekirdek alana dokunmaması gerekir.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur. Bu kararnameler üç ay içinde TBMM'de görüşülür ve karara bağlanır. Aksi hâlde olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.

KUTU 7.1: Anayasa, Madde 15.-

Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirtilen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulmaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Cumhurbaşkanının olağanüstü hâllerde çıkaracağı kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi mümkün değildir. Yani bu tür kararnamelere karşı iptal istemiyle Anayasa Mahkemesinde veya bir başka mahkemede dava açılmaz. Ancak TBMM tarafından kanunla onaylandıktan

sonra bu kararnamelerin hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

III. YÖNETMELİKLER

“Yönetmelikler”, Cumhurbaşkanını, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarıldıkları hukuk kurallarıdır.

KUTU 18.3: Anayasa, m.124.-

Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.

Yönetmelik çıkarmaya Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri (üniversite, belediye, KİT’ler, meslek kuruluşları, vs.) yetkilidir.

Anayasanın 124’üncü maddesine göre, yönetmeliklerin *konusu*, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin “görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak”tır.

Yönetmeliklerin *sebebi* unsurunu bir kanun veya bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi oluşturur. Bir kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle daha önceden hiçbir şekilde düzenlenmeyen bir alanda yönetmelik çıkarılması mümkün değildir. Yönetmelikler bu anlamda kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak zorundadır.

Her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması da şart değildir. Anayasamıza göre hangi yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanacağı bir kanunla tespit edilir. Bu Kanun, “24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun”dur. Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyuruldukları tarihte yürürlüğe girer.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin hepsi ilk derece mahkemesi olarak Danıştay denetimine tabidir. “Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak” yönetmeliklerinin yargısal denetimi de ilk derece mahkemesi olarak *Danış-tayda* yapılır (Danıştay Kanunu, m.24/1-c). Dolayısıyla sayılan bu makamların *belli bir yörede* uygulanacak olan yönetmeliklerinin, keza mahallî idarelerin yönetmeliklerinin yargısal denetimi, o yerde bulunan genel görevli idarî yargı yeri olan *idare mahkemelerinde* yapılır.

KUTU 18.4: Örnek Yönetmelik
(RG, 23.7.2018, Sayı 30486)

Eskişehir Teknik Üniversitesinden:

**ESKİŞEHİR TEKNİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE
SINAV YÖNETMELİĞİ**

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı; Teknik Üniversitesinde örgün ve/veya uzaktan öğretim yoluyla yürütülen lisansüstü eğitim-öğretim ile sınavlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(...)

Eğitim-öğretim yılı

MADDE 14 – (1) Bir eğitim-öğretim yılı, dönem sonu sınavlarıyla birlikte her biri 16 haftadan oluşan güz ve bahar yarıyıllarını kapsar.

(...)

Yürütme

MADDE 44 - Bu Yönetmelik hükümlerini Eskişehir Teknik Üniversitesi Rektörü yürütür.

Bir Uyarı: Burada incelediğimiz düzenleyici işlemin adı, “*yönet-menlik*” değil, “*yönetmelik*”tir! Bunu karıştırmamak gerekir.

ÖZET / TABLO 7.1: Kanun ve Düzenleyici İşlemler

	KANUN	OLAĞAN DÖNEM CB KARARNAMESİ	OLAĞANÜSTÜ HÂL CB KARARNAMESİ	YÖNETMELİK
Yetki	TBMM	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve Ka- mu Tüzel Kişileri
Konu	Sınırlama Yok	-Yürütme yetkisine ilişkin ol- mayan konular - Sosyal haklar hariç temel hak ve hürriyetler düzenlenemez. - Anayasada münhasıran kan- unla düzenlenmesi öngörü- len konularda Cumhurbaşkan- lığı karanamesi çıkarılamaz. - Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı karanamesi çıkarılamaz.	Konu sınırlaması yok. Ancak şu şartlar var: - Gereklilik, - Ölçülülük - Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal etmeme - Çekirdek alana dokunma yasağı.	Kanunların ve Cumhurbaşkan- lığı karamamele- rinin Uygulan- masını Sağla- mak
RG’de Ya- yın Şartı	Var	Var	Var	Hepsi İçin Şart Değil
TBMM (Ka- rar/Onay)	Var	Yok	Var	Yok
Yargısal Denetim	Anayasa Mahke.	Anayasa Mahkemesi	Denetim Yok	Danıştay / İdare Mahkemeleri

IV. ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

Yürütme organı düzenleyici işlemleri yukarıda gördüğümüz üç tür işlemten ibaret değildir. öngörölmüş olanlardan ibaret değildir. Uygulamada “yönerge”, “karar”, “tebliğ”, “sirküler”, “genelge”, “ilke kararı”, “esaslar”, “esaslar ve usûller”, “talimat”, “statü”, “genel emir”, “tenbihname”, “ilân”, “duyuru”, “plân”, “tarife” gibi değişik isimler taşıyan düzenleyici işlemlere de rastlanmaktadır. Bu tür düzenleyici işlemlere bunların adı Anayasada geçmediği için “adsız düzenleyici işlemler” denmektedir⁷.

“Adsız düzenleyici işlemler” genellikle “yönetmelik” olarak kabul edilip, onların hukukî rejimine tâbi tutulabilir. Örneğin Cumhurbaşkanının çıkardığı bir genelge, Cumhurbaşkanının yönetmeliği gibi, bakanlıkların düzenleyici işlemlerinden üstündür. Keza Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemlerinden doğan davalar Danıştay Kanunu, m.24/1-b uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından karara bağlanır. Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan adsız düzenleyici işlemlere karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülebilmesi için bu işlemlerin ülke çapında uygulanıyor olması gerekir (m.24/1-c).

V. 21 OCAK 2017 TARİH VE 6771 SAYILI ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ KANUNUYLA KALDIRILAN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

9 Temmuz 2018’den önce Türkiye’de yürütme organının düzenleyici işlemleri arasında “kanun hükmünde kararname”, “tüzük”, “Bakanlar Kurulu yönetmelikleri” ve “Başbakanlık yönetmelikleri” olmak üzere dört düzenleyici işlem daha vardı. Bu kaynaklara 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla son verilmiştir. An-

7. Bu konuda Bkz.: Özey, *op. cit.*, s. s.349; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.122.

cak Anayasamıza 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21'inci mad-
denin F fıkrasına göre,

“bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun
hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu
tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yü-
rürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür”.

Dolayısıyla 6771 sayılı Kanunun bütünüyle yürürlüğe girdiği
9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte olan pek çok kanun hükmün-
de kararname, tüzük, Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık tarafından
çıkarılan yönetmelikler ile tebliğ, genelge, sirküler, yönerge gibi
değişik isimlerle çıkarılan diğer düzenleyici işlemler, ayrıca yürür-
lükten kaldırılmadıkça bugün de yürürlüktedirler. Bu nedenle hu-
kukun bu kaynaklarını da burada kısaca görmekte yarar vardır.

A. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Yürürlükte olduğu dönemde, kanun hükmünde kararname
(KHK), Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisinden
veya doğrudan Anayasadan aldığı bir yetkiye dayanarak belli ko-
nuları düzenlemek için çıkardığı ve kanun düzeyinde yer alan yazı-
lı hukuk kuralları olarak tanımlanıyordu.

Anayasamızın 9 Temmuz 2018'den önceki şekli, “olağan dö-
nem kanun hükmünde kararnameleri” (m.91) ve “olağanüstü hâl ve
sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri” (m.121/3 ve 122/2-3)
olmak üzere iki çeşit kanun hükmünde kararname öngörmüştü:

1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri.-
Olağan dönemlerde KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aitti.
Ancak Bakanlar Kurulu durup dururken KHK çıkaramazdı. Bunun
için öncelikle bir yetki kanunuyla TBMM'den yetki alması gere-
kirdi. Vatandaşların temel haklar ve ödevleri ile siyasî haklar ve
ödevleri KHK ile düzenlenemezdi. KHK'ler, Başbakan ve bütün
bakanlar tarafından imzalanır ve Cumhurbaşkanı tarafından Resmî
Gazetede yayımlanırdı. KHK'ler, Resmî Gazetede yayımlandıkları
gün yürürlüğe girer ve aynı gün onay için TBMM'ye sunulurdu.
KHK, TBMM'nin reddedeceği tarihe kadar yürürlükte kalırdı.

TBMM görüşüp KHK'yi onaylarsa KHK, kanuna dönüşür; reddederse KHK, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkardı. Yani o tarihe kadar yürürlükte kalmış olurdu. KHK'lerin Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılırdı.

2. Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri.- “Sıkıyönetim” ve “olağanüstü hâl” durumlarında KHK çıkarma yetkisi normal Bakanlar Kuruluna değil, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aitti. Bu tür KHK'lerin çıkarılması için yetki kanununa ihtiyaç yoktu. Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'leri konu sınırlandırmasına da tâbi değildi; temel hak ve hürriyetler dahil gerekli olan her konu bu tür KHK'lerle düzenlenebilirdi. Bu kararnameler de Resmî Gazetede yayımlanır ve onay için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurdu. TBMM'nin reddedeceği tarihe kadar KHK yürürlükte kalırdı. TBMM görüşüp KHK'yi onaylarsa, KHK kanuna dönüşürdü; reddederse KHK, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkardı. Yani o tarihe kadar yürürlükte kalmış olurdu. Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'lerinin yargısal denetimi mümkün değildi. Yani bu tür KHK'lere karşı iptal istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılmazdı.

KUTU 18.5: KHK Uygulaması.- 1982-1995 yılları arasında yılda ortalama 30 KHK çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesinin KHK uygulamasına düşman tutumu nedeniyle 1995'ten sonra Hükümetler, KHK çıkaramaz duruma gelmişlerdir (1995-1999 yılları arasında sadece 6 âdet KHK çıkarılmıştır). 17 Ağustos 1999 depreminden sonra KHK uygulaması tekrar canlanmış ise de 2001-2011 yılları arasında on yıl boyunca tek bir KHK dahi çıkarılmamıştır. Nihayet KHK uygulamasına 5 Haziran 2011 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 632 sayılı KHK ile tekrar başvurulmuştur. Uygulama 2 Kasım 2011 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 666 sayılı KHK ile ara verilmiştir. 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra KHK uygulamasına (olağanüstü hâl KHK'si olarak) tekrar ve yoğun bir şekilde başvurulmuştur. Son KHK, 9 Temmuz 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 703 sayılı KHK'dir.

B. TÜZÜKLER

Tüzükler bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıydı.

Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aitti. Anayasamıza göre, tüzüklerin konusu “kanunun uygulanmasını göstermek” veya “emrettiği işleri belirtmek”ti (m.115).

KUTU 18.6: Anayasa, m.115 (Mülga). Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.

Tüzükler Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla çıkarılırdı. Anayasamıza göre, Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi Resmî Gazetede yayımlanırdı (m.115).

Tüzüklerin yargısal denetimi Danıştayda yapılırdı.

Tekrar hatırlatalım ki yeni sistemde artık tüzük çıkarılması mümkün değildir. Ancak 9 Temmuz 2018 günü itibarıyla yürürlükte olan tüzükler ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam olunurlar.

C. BAKANLAR KURULU VEYA BAŞBAKANLIK TARAFINDAN ÇIKARILAN YÖNETMELİKLER VE DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

Daha öncede açıklandığı gibi 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Bakanlar Kurulu ve Başbakan kaldırılmış, Bakanlar Kurulu ve Başbakan'a ait olan yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir. Dolayısıyla eski sistemde Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler, yeni sistemde artık Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacaktır.

Bununla birlikte yukarıda açıkladığımız gibi, Anayasamıza 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenen geçici 21'inci madde'nin F fıkrası uyarınca 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler, yürürlükten kaldırılıncaya kadar yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam edilecektir.

UYARI: Burada küçük boy 16 sayfa boyunca işlenen “düzenleyici işlemler” konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 40 sayfa (op. cit., s.378-418), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 190 sayfa (op. cit., c.I, s.1271-1460) boyunca işlenmektedir. “Düzenleyici işlemler” konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

Bölüm 8

İDARÎ SÖZLEŞMELER*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.491-501, 544-572, 1183-1221; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.791-839; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.369-443; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, 169-210; Benoit, *op. cit.*, s.585-664; De Forges, *op. cit.*, s.73-90; Peiser, *op. cit.*, s.53-57; Rivero, *op. cit.*, s.103-123; Vlachos, *op. cit.*, s.183-205; Ricci, *op. cit.*, s.69-83; Aubry ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.378-384; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1590-1645; Duran, *op. cit.*, s.427-447; Günday, *op. cit.*, s.183-222; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.467-562; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1088-1131; Özay, *op. cit.*, s.475-505.

Yukarıda gördüğümüz gibi idarî işlemler, “tek-yanlı idarî işlemler” ve “iki-yanlı idarî işlemler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek-yanlı idarî işlemler, bireysel işlemler ve düzenleyici işlemlerdir ki bunları yukarıda gördük. İki-yanlı idarî işlemler, idarî sözleşmelerdir ki, onları da bu bölümde göreceğiz. Bu bölümün plânı yandaki gibi olacaktır.

PLÂN:

- I. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri-İdarî Sözleşmeler Ayrımı
- II. İdarî Sözleşmelerin Temel Tipleri
- III. İdarî Sözleşmelerin Akdedilmesi

Sözleşme Kavramı.- İdare hukukunda sözleşme, esas itibarıyla özel hukukta sözleşme tanımına benzer bir şekilde şöyle tanımlanmaktadır:

TANIM: *Sözleşme*, belirli bir hukukî sonuç doğurmak amacıyla idare ile ilgili özel hukuk kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıdır.

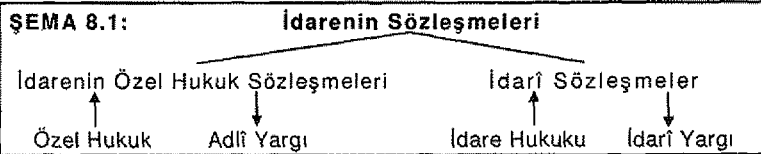
Bu şekilde tanımlanan sözleşme, idare ile sözleşmeci özel hukuk kişinin karşılıklı iradelerinin ürünüdür. Bir sözleşmenin

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.419-474'ten özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız.

teşekkül edebilmesi için sadece idarenin bir irade açıklaması yeterli değildir; bu iradenin idarenin karşısındaki özel hukuk kişisi tarafından da kabul edilmesi gerekir (idare → Özel Kişi). Oysa, yukarıda altıncı bölümde gördüğümüz “tek-yanlı idarî işlemler”, ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesiyle (idare ⇔ Özel Kişi) tekemmül etmektedir.

I. İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ - İDARİ SÖZLEŞMELER AYRIMI (İDARİ SÖZLEŞMELERİN KRİTERLERİ)¹

Günümüzde idare çok çeşitli sözleşmeler yapmaktadır. İdare tarafından akdedilen bütün sözleşmelere genel olarak “idarenin sözleşmeleri” ismi verilir². İdarenin sözleşmeleri, tâbi oldukları hukukî rejim bakımından, “idarenin özel hukuk sözleşmeleri” ve “idarî sözleşmeler” şeklinde ikiye ayrılır. “İdarenin özel hukuk sözleşmeleri” özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözülür. Buna karşılık “idarî sözleşmeler”, idare hukukuna tâbidirler ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır³. Bu durum, aşağıda şema hâlinde gösterilmiştir.



Dolayısıyla idarî sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmelerini birbirine karıştırmamak ve bunları birbirinden özenle ayırmak gerekir. Peki ama nasıl? İşte şimdi idarî sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmelerinin birbirinden nasıl ayrıldığını, diğer bir ifadeyle, idarî sözleşmelerin kriterlerini görelim.

1. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.793-795; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.373-374, 383; Bénéit, *op. cit.*, s.600-601; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.549, 557-559.

2. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.356.

3. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.791; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.359.

A. TEŞRÎÎ KRİTER (KANUNLA NİTELENDİRME)

Bir sözleşmenin nitelendirilmesi yasama organı tarafından bir kanunla yapılmış olabilir. Bu nitelendirmenin üç değişik şekilde yapılması mümkündür⁴:

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

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

3. Sözleşmeden Kaynaklanacak Uyuşmazlıkların Tâbi Olduğu Yargı Kolunun Belirlenmesi.- Bazen kanunlar sözleşmeyi nitelendirmek yerine, o sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı kolunu belirtirler. Yani kanun, “bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir” veya “bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıya tâbidir” der. Kanun bir sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkları çözme görevini adlî yargıya vermiş ise o sözleşme özel hukuk sözleşmesi; idarî yargıya vermiş ise, o sözleşme idarî sözleşmesidir⁵.

B. İÇTİHADÎ KRİTERLER

Yukarıda bir sözleşmenin niteliğinin kanunla belirlenebileceğini, bu takdirde ortada bir sorun bulunmadığını gördük. An-

4. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.793-795; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.373-374, 383; Bénéoit, *op. cit.*, s.600-601; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.549, 557-559.

5. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.558; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.382; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.372.

cak birçok durumda sözleşmelerin nitelendirilmesi kanunla yapılmaz. Çoğunlukla kanunlar idareye belirli bir konuda sözleşme yapma yetkisi verirler; ama bu sözleşmenin bir “idarî sözleşme” mi, yoksa bir “özel hukuk sözleşmesi” mi olduğunu belirtmezler. Acaba böyle bir durumda bu sözleşmenin idarî sözleşme olup olmadığı nasıl tespit edilir? İşte bu soruya cevap vermek için idarî yargı organları içtihat yoluyla biri “organik”, diğeri “maddî” olmak üzere iki kriter geliştirmişlerdir. Bu kriterlerin açıklamasına geçmeden önce şunu özellikle vurgulamak isteriz ki, içtihadî kriterler, ancak bir sözleşmenin kanunla nitelendirilmesi yapılmamış ise kullanılır. Dolayısıyla, bu içtihadî kriterler yardımcı kriterlerdir. Şimdi bu kriterleri görelim:

1. Organik Kriter.- “Organik kriter”, sözleşmenin taraflarına ilişkin bir kriterdir. Bu kriter gereğince, bir sözleşmenin “idarî sözleşme” olabilmesi için, *sözleşmenin taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması gerekir*⁶. Bundan şu sonuç çıkar ki, iki özel kişi arasında akdedilen bir sözleşme, bir “idarî sözleşme” olamaz⁷. Sözleşmenin iki tarafının da kamu tüzel kişisi olması durumunda da haliyle organik kriter gerçekleşmiş olur. Dahası, bir sözleşmenin iki tarafı da kamu tüzel kişisi ise, o sözleşmenin idarî sözleşme olduğu yolunda bir “karine” vardır⁸.

2. Maddî Kriter.- “Maddî kriter” sözleşmenin taraflarına değil, içeriğine, yani konusuna ve hükümlerine ilişkin bir kriterdir. Bu kriter gereğince, taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olduğu bir sözleşmenin, “idarî sözleşme” sayılabilmesi için, ya *bu sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine ilişkin olması*, ya da *bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir*⁹.

“Kamu hizmeti”nin ne olduğunu aşağıda dokuzuncu bölümde göreceğiz. “Özel hukuku aşan hükümler” ise, bir özel hukuk sözleşmesinde tarafların serbest iradeleriyle kabul etme-

6. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.795; Vlachos, *op. cit.*, s.186.

7. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.548, 568; Vlachos, *op. cit.*, s.187.

8. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.546.

9. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.383-394; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.548-568.

yecekleri nitelikteki kayıt ve şartlardır. Örneğin sözleşme konusu borcun cebrî icrasını, bir tarafa bazı vergi muafiyetlerinin tanınmasını öngören bir hüküm mahiyeti gereği özel hukuk sözleşmelerinde bulunamaz. Özel hukuku aşan hükümlerden bir kısmı ise, eşitlik ilkesine aykırı ayrıcalıklar içerir. Mesela idareye sözleşmenin diğer tarafı üzerinde denetleme yetkisi, sözleşmenin diğer tarafının uygulayacağı fiyat tarifesini tespit etme yetkisi, çalışma saatlerini belirleme yetkisi, diğer sözleşmeci taraf üzerinde tek taraflı olarak yaptırım uygulama, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisi, sözleşmeyi tek yanlı olarak değiştirme yetkisi, sözleşmeci özel hukuk kişisine belirli faaliyetler için idarenin iznini alma zorunluluğu gibi hükümler, özel hukuku aşan hükümlerdir. İşte bir sözleşmede, özel hukuku aşan bir hüküm bulunuyorsa ve bu sözleşmenin bir tarafı kamu tüzel kişisi ise, bu sözleşme, idarî nitelikte bir sözleşmedir; bu sözleşmeye idare hukuku uygulanır ve bundan doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır.

Türk Hukukunda İdarî Sözleşme Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler.- Türk hukukunda şu sözleşmeler idarî sözleşme olarak kabul edilmekte, bunlara idare hukuku uygulanmakta ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar, idarî yargıda çözümlenmektedir: İmtiyaz sözleşmeleri, idarî hizmet sözleşmeleri, malî iltizam sözleşmeleri, yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler. Bu sözleşmeleri aşağıda "idarî sözleşmelerin türleri" başlığı altında ayrıca göreceğiz.

Türk Hukukunda Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler.- Türkiye'de, Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanununa göre akdedilen yol, köprü, baraj, bina yapımı gibi bayındırlık (nafia) sözleşmeleri kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır. Keza Türk hukukunda idarenin özel hukuk kişileriyle yaptığı, yiyecek, araç-gereç satın alınmasına ilişkin sözleşmeler de kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır. Sınâî ve ticarî kamu hizmetlerini kullanan kişilerin bu hizmetleri veren kamu kurumları ile bu hizmetlerden yararlanmak amacıyla yaptıkları sözleşmeler (*su, elektrik, doğal gaz, telefon abonman sözleşmeleri*) de özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda bakılmaktadır. 3996 sayılı Kanuna göre akdedilen

yap-işlet-devret sözleşmeleri ve 4283 sayılı Kanuna göre akdedilen *yap-işlet sözleşmeleri* de birer özel hukuk sözleşmesidir (3396 s.K. m.6; 4283 s.K. m.3/6). Ayrıca Türk hukukunda idarenin taraf olduğu *satım, kira, bayilik sözleşmeleri*, öğrencilerle yapılan *burs ve kredi sözleşmeleri* ve idarenin İş Kanununa göre yaptığı *hizmet akitleri* özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹⁰.

SONUÇ.- İdarî sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayrılması konusunda ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

ÖZET.- Bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir:

A. Kanunla Nitelendirilme Şartı: Bir sözleşme, kanunla idarî sözleşme olarak nitelendirilmiş ise, o sözleşme bir idarî sözleşmedir.

B. İctihadi Şartlar: Bir sözleşme, kanunla idarî sözleşme olarak nitelendirilmemiş ise, o sözleşmenin idarî sözleşme olabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir:

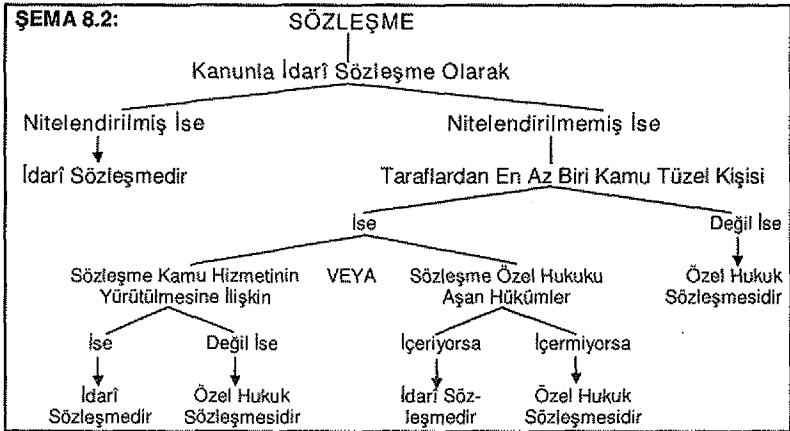
1. Organik Şart: Sözleşmenin taraflarından en az birisi kamu tüzel kişisi olmalıdır.

2. Maddî Şartlar: Şu iki şarttan biri gerçekleşmiş olmalıdır:

a) Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olma Şartı: Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerekir.

b) Özel Hukuku Aşan Hükümler Şartı: Veya bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir.

Bu sonuçları şema hâlinde ise şu şekilde gösterebiliriz:



10. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1599; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.471-478.

Tanım.- Vardığımız bu sonuçları kullanarak idarî sözleşmeyi şu şekilde tanımlayabiliriz:

İDARİ SÖZLEŞME, kanunla idarî sözleşme olarak nitelendirilen veya taraflardan en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması şartıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmedir.

II. İDARİ SÖZLEŞMELERİN TEMEL TİPLERİ¹¹

Yukarıda idarî sözleşmelerin tanımını ve bunların özel hukuk sözleşmelerinden farklarını gördük. Bu şartlara uyarak çok değişik konularda ve türlerde idarî sözleşme akdedilebilir. İdarî sözleşmelerin tiplerini “klasik tipler”, “yeni tipler” ve “İsimsiz sözleşmeler” şeklinde üçlü bir ayırım yaparak incelemek uygun olabilir. İlk önce bunları bir şema hâlinde gösterelim:

ŞEMA 8.3: İDARİ SÖZLEŞMELERİN TEMEL TİPLERİ

Klasik Tipler

1. İmtiyaz Sözleşmesi
2. İltizam Sözleşmesi
3. İstikraz Sözleşmesi
4. Yeraltı ve Yerüstü Servetlerinin İşletilmesine İlişkin Sözleşmeler
5. İdarî Hizmet Sözleşmeleri

Yeni Tipler

1. Görevlendirme Sözleşmesi (Elektrik) (3096 s.K.)
2. Görevlendirme Sözleşmesi (Ottoyol) (3465 s.K.)
3. Kamu-Özel Ortaklığı Sözleşmesi

İsimsiz

Sözleşmeler

İdare bunların dışında da idarî sözleşme koşullarını taşıyan değişik isimler altında idarî sözleşme yapabilir.

A. İDARİ SÖZLEŞMELERİN KLASİK TİPLERİ

İdarî sözleşmelerin eskiden beri bilinen, diğer bir ifadeyle “klasik” tipleri şunlardır: İmtiyaz, iltizam, istikraz, yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler, orman işletme sözleşmeleri ve idarî hizmet sözleşmeleri. Şimdi bunları kısaca görelim:

1. İmtiyaz Sözleşmeleri¹². “İmtiyaz sözleşmesi”, bir kamu hizmetinin, bu hizmetten yararlananlardan alacağı ücret kar-

11. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.394-397; Rivero, *op. cit.*, s.105-106; De Forges, *op. cit.*, s.74-77; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1606-1614; Günday, *op. cit.*, s.187-195.

12. Lachaume, *op. cit.*, s.200-207; Mescheriakoff, *op. cit.*, s.343-349; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.881-889.

şılığında, kendi kâr ve zararına bir özel hukuk kişisi tarafından kurulması ve belli bir süre işletilmesi amacıyla bu kişiyle bir kamu idaresi arasında yapılan bir sözleşmedir. İmtiyaz işlemi, “sözleşme” ve “şartname” olmak üzere iki işleminden oluşur. Şartname, gerektiğinde idarenin tek taraflı iradesiyle değiştirebileceği düzenleyici hükümler içeren bir işlemdir. Şartname ve diğer sözleşme belgeleri esas itibarıyla idarenin tek yanlı iradesiyle belirlenir. İmtiyaz sözleşmesindeki karşı taraf, idarenin şartlarını toptan kabul etmek veya reddetmek durumundadır. Bu nedenle imtiyaz sözleşmeleri, “iltihakî (katılmalı) sözleşme” niteliğinde olan sözleşmelerdir¹³. Türkiye’de imtiyaz sözleşmesi yapılması usûlü konusunu aşağıda kamu hizmeti bölümünde göreceğiz. Bu konu ve imtiyaz sözleşmesi örnekleri konusunda oraya bakınız.

2. İltizam Sözleşmeleri¹⁴.- “İltizam sözleşmesi”, özel hukuk kişisinin kamu idaresine ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında, bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi konusunda bir özel hukuk kişisi ile bir kamu idaresi arasında yapılan sözleşmedir. Kamu idaresine “iltizam veren”, iltizam alan kişiye ise “mültezim” denir. Mültezim, iltizam veren idareden kamu hizmeti işletme hakkını, idareye ödeyeceği belirli bir “ücret” karşılığında alır. Mültezim kamu hizmetini kişilere onlardan alacağı bir ücret karşılığında sunar. Mültezimin kullanıcılarından aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark mültezimin gelirini oluşturur. İltizam sözleşmeleri Osmanlı döneminde daha çok “aşar” gibi bazı tarım ürünleri vergilerinin tahsili için yapılmıştır. Günümüzde ise bu tür sözleşmelerin daha ziyade göl ve nehirlerde, deniz kıyılarındaki hazineye ait dalyanlardan yararlanmak için yapıldığı söylenmektedir¹⁵.

13. Günday, *op. cit.*, s.189-190.

14. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644-645; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789-790; Günday, *op. cit.*, s.187.

15. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.474; Günday, *op. cit.*, s.187.

3. Kamu İstikraz Sözleşmeleri¹⁶. - "Kamu istikraz sözleşmeleri", devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinin bir özel hukuk kişisinden belli bir miktar para ödünç alması konusunda akdettiği sözleşmelerdir¹⁷. Türkiye'de özellikle devlet, tahvil, bono gibi isimlerle çıkardığı senetlerle özel kişilerden borç para almaktadır. Devletin bu tür özel kişilerden borç para alması da bir idarî sözleşme sayılmaktadır. Çünkü bu tür sözleşmelerde sözleşme konusu olan senedin (tahvil ve bononun) haczedilmek veya bazı durumlarda para yerine geçmek gibi kamu gücü ayrıcalıkları, diğer bir ifadeyle özel hukuku aşan hükümler bulunmaktadır¹⁸. Eğer devlet ve öteki kamu tüzel kişilerinin özel hukuk kişilerinden borç para almasına ilişkin akdettikleri sözleşmelerde özel hukuku aşan hüküm yoksa, bu sözleşmeleri bir idarî sözleşme değil, bir özel hukuk sözleşmesi saymak gerekir.

4. Yeraltı ve Yerüstü Servetlerinin İşletilmesine İlişkin Sözleşmeler¹⁹. - 3 Mart 1954 tarih ve 6309 sayılı Maden Kanununun 62 ve 63'üncü maddelerine göre bu kanuna tâbi madenlerin işletilmesi hakkı kendileriyle akdedilen bir sözleşme ile özel hukuk kişilerine bırakılıyordu ve bu sözleşme, konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmasa da kanun gereği "idarî sözleşme" sayılıyordu. 6309 sayılı Maden Kanununu yürürlükten kaldıran 4 Haziran 1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu, madenlerin işletilmesi için sözleşme usûlünü terk etmiş, onun yerine tek taraflı bir işlem olan ruhsat usûlünü kabul etmiştir. Bununla birlikte, 3213 sayılı Kanun, eski Kanun döneminde akdedilen sözleşmelerin geçerliliğini koruyacağını öngörmüştür. Petrol vb. kaynakların işletilmesi hakkı da sözleşme usûlüyle değil, ruhsat usûlüyle verilmektedir²⁰. Kamu hizmeti biçiminde işletilen yer altı kaynakları, örneğin kaplıcalar ise idarî sözleşme usûlüyle işletilmektedir²¹.

16. Günday, *op. cit.*, s.187-188; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. s.491-492.

17. Rivero, *op. cit.*, s.105; De Forges, *op. cit.*, s.462.

18. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1611; Günday, *op. cit.*, s.188.

19. Günday, *op. cit.*, s.192; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.492.

20. Günday, *op. cit.*, s.192.

21. Günday, *op. cit.*, s.192; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.492.

5. 1961 Öncesi Orman İşletme Sözleşmeleri²².- 1961 Anayasasından önceki dönemde ormanların işletilmesine ilişkin olarak özel hukuk kişileriyle akdedilen sözleşmeler, idarî sözleşme sayılıyordu. 1961 Anayasasının 131 ve 1982 Anayasasının 169'uncu maddelerine göre devlet ormanları devletçe yönetilir ve işletilir. Dolayısıyla, artık devlet ormanlarının işletilmesine ilişkin olarak özel hukuk kişileriyle sözleşme yapılması mümkün değildir²³. Ormanlar bir kamu kurumu olan Orman Genel Müdürlüğü tarafından doğrudan doğruya işletilirler.

6. İdarî Hizmet Sözleşmeleri²⁴.- Aşağıda kamu görevlilerini inceleyeceğimiz onbirinci bölümde göreceğimiz gibi, Anayasamızın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre "devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür". Dolayısıyla idare memur statüsünde personel çalıştırabileceği gibi, memur statüsünde olmayan "diğer görevliler"de çalıştırabilir. İdare bu kişileri bir "sözleşme" yaparak işe alır ve bu kişilere "sözleşmeli personel" denir. İşte idarenin sözleşmeli personel ile akdettiği sözleşmeler, "idarî sözleşme" niteliğindedir; bunlar idare hukukuna tâbidir ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır.

B. İDARİ SÖZLEŞMELERİN YENİ TİPLERİ

1980'lerden itibaren kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi konusunda, "görevlendirme sözleşmesi" ve "kamu-özel ortaklığı sözleşmesi" gibi yeni idarî sözleşme türleri ortaya çıktı. Şimdi bunları kısaca görelim.

1. 3096 Sayılı Kanuna Göre Yapılan Görevlendirme Sözleşmeleri.- 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Ku-

22. Günday, *op. cit.*, s.193; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.292.

23. Günday, *op. cit.*, s.193; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.492-493.

24. De Forges, *op. cit.*, s.76; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1612-1614; Günday, *op. cit.*, s.193-194; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.476-481; Giritli et al., *op. cit.*, s.849.

rumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun öngördüğü görevlendirme sözleşmeleri birer idarî sözleşme idi. *Not:* 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu konuyu yeniden düzenlemiş ve esas olarak lisans usulünü benimsemiştir.

2. 3465 Sayılı Kanuna Göre Akdedilen Otoyol Yapımı ve İşletilmesi Konusunda Görevlendirme Sözleşmeleri.- 28 Mayıs 1988 tarih ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanuna göre Karayolları Genel Müdürlüğü ile özel bir şirket arasında otoyol yapımı, bakımı ve işletilmesi konusunda görevlendirilmesine ilişkin olarak yapılan sözleşmeler de birer idarî sözleşmedir ve büyük ölçüde imtiyaz sözleşmesine benzemektedir. *NOT:* “*Otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları*”nın yapımı, bakımı ve işletilmesi işleri de 3996 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. (3996 sayılı Kanuna göre yapılacak sözleşmeler ise özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır).

3. 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu Uyarınca Yapılan Görevlendirme Sözleşmeleri.- 9 Mayıs 2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu uyarınca posta hizmetlerinin ve bu hizmetler için gerekli altyapı tesis ve hizmetlerinin yürütülmesi için Posta ve Telgraf Teşkilâtı Anonim Şirketi (PTT) ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu arasında akdedilen görev sözleşmesi bir *idari sözleşmedir*. Çünkü: (1) Sözleşmenin taraflarından en az birisi bir *kamu tüzel kişisidir*. (2) Sözleşmenin konusu bir *kamu hizmetinin yürütülmesine* ilişkindir. (3) Bu sözleşmede bir takım *kamu gücü ayrılacakları* da vardır.

4. Kamu-Özel Ortaklığı Sözleşmesi.- “Kamu-özel ortaklığı sözleşmesi (*contract of public-private partnership - PPP*)”, bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen uzun süreli öyle bir idarî sözleşmedir ki, bu sözleşmede özel hukuk kişisi bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan tesisinin inşası, bakımı, onarımı ve hizmete elverişli halde bulundurulmasını,

kamu tüzel kişisi de bunun karşılığında özel hukuk kişisine her yıl belli bir miktar para (=kira) ödemeyi taahhüt eder.

Örnek: Sağlık Bakanlığı ile bir özel hukuk kişisi ("özel ortak") arasında akdedilen ve Sağlık Bakanlığına ait bir arazi üzerinde özel hukuk kişisi tarafından maliyeti kendisi tarafından karşılanmak suretiyle bir hastane binası inşa edilmesi ve hastane binasının bakımının ve tıbbi hizmetler haricinde işletilmesinin özel ortak tarafından yapılması ve bunun karşılığında da Sağlık Bakanlığının her yıl bu özel ortağa belli bir miktar kira bedeli ödemesini öngören sözleşme bir "kamu-özel ortaklığı sözleşmesi"dir. Bu sözleşme otuz yılı geçmemek şartıyla uzun süreli. Hastane binası maliyeti kendisi tarafından karşılanarak özel ortak tarafından inşa edilir. İnşadan sonra binanın bakımı ve işletilmesi (tıbbi hizmetler dışında) de özel ortak tarafından yapılır. Ama bu hastane binasının içinde yürütülen tıbbi hizmetler, yani sağlık kamu hizmeti, hastaneyi inşa eden özel ortak tarafından değil, Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülür. Sağlık Bakanlığı özel ortağa her yıl kira öder.

Yukarıdaki sözleşme türleri birer idarî sözleşmedir. Çünkü bir yandan bu sözleşmelerin taraflarından birisi kamu tüzel kişisidir; diğer yandan bu sözleşmelerin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesidir veya söz konusu sözleşmeleri de birtakım özel hukuku aşan hükümler bulunmaktadır.

C. İSİMSİZ İDARİ SÖZLEŞMELER

İdare, Yukarıda Sayılanların Dışında İdarî Sözleşme Yapabilir mi?- Ülkemizde 1984'ten sonra çok değişik isimler altında, çok değişik türde sözleşmeler yapılmaya başlanmıştır. Bu sözleşmelere, "işletme hakkı sözleşmesi", "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi" gibi isimler verilmektedir. Acaba idare, yukarıda gördüğümüz idarî sözleşme kategorilerinden birisine girmeyen bir idarî sözleşme akdedebilir mi? Bu soruya tartışmasız olarak evet cevabını vermek zorundayız. Çünkü idareyi yapmak istediği bir sözleşmeyi önceden belirlenmiş bir kategoride yapmaya zorlayacak bir kural yoktur. İdare şimdiye kadar rastlanmamış bir tipte de idarî sözleşme akdedebilir. Bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılmasını sağlayan şey, belirli bir kategoriye girmesi değil, yukarıda gördüğü-

müz organik ve maddî şartları yerine getirmesidir. Bu şartları yerine getirmesi koşuluyla idare şimdiye kadar görülmemiş bir tipte idarî sözleşme yapabilir. İdarenin yaptığı ve bilinen kategorilere girmeyen idarî sözleşmelere “isimsiz idarî sözleşmeler”, “nitelendirilmemiş sözleşmeler” veya “basit sözleşmeler” denmektedir²⁵.

III. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN AKDEDİLMESİ (KAMU İHALESİ)²⁶

İdarî sözleşmeler de bir “sözleşme”dir. Dolayısıyla, tüm diğer sözleşmeler gibi, idarî sözleşmelerin meydana gelebilmesi için de tarafların “iradelerinin uyuşumu” gerekir²⁷.

Sözleşmecinin Seçimi.- Yetkili makam idarî sözleşme yapmaya karar verir. Bundan sonra sözleşmenin kendisiyle yapılacağı karşı tarafın seçilmesi işine sıra gelir. İdarenin karşı-sındaki tarafa “sözleşmeci (âkit)” denir²⁸. Özel hukukta herkes sözleşme yapacağı karşı tarafı seçmekte serbesttir. İdare hukukunda ise idarenin sözleşmeciyi seçme serbestisi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. İdarenin sözleşmeci kişiyi seçmek için izleyeceği usûllere “kamu ihalesi” denmektedir.

Kamu İhalesinin Tanımı.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı yeni Kamu İhale Kanununun 4’üncü maddesinde ihale, “bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler” olarak tanımlanmıştır. Bundan sonra açıklamalarımızda “sözleşmelerin akdedilmesi” yerine “kamu ihalesi” kavramını kullanacağız.

25. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.394; Carbajo, *op. cit.*, s.205; Long *et al.*, *op. cit.*, s.508-516.

26. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1187-1202; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.805-819; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1614-1627; Duran, *op. cit.*, s.434-438; Günday, *op. cit.*, s.195-222; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.518-562; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.839-847; Abdullah Uz, *Kamu İhale Hukuku*, Ankara, Turhan, 2005.

27. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.400; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.368.

28. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1190; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.369.

2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU VE 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNUN KAPSAMLARI

1. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun Kapsamı.-

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamı bu Kanunun 1'inci maddesinde belirlenmiştir. Bu madde şöyle demektedir:

“Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli* idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür”.

Bu maddeye göre, 2886 sayılı Kanunun kapsamına giren **kurumlar** şunlardır: *Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli* idareler, özel idare ve belediyeler.* Dolayısıyla özerk bütçeli kuruluşlar (örneğin KİT'ler ve sosyal kamu kurumları) ile köyler bu kanun kapsamı dışındadır. Aynı maddeye göre 2886 sayılı Kanunun kapsamına giren **işlem ve işler** ise şunlardır: *Alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri.*

*Not: 5018 sayılı Kanun ile katma bütçeli idarelerin bir bölümü genel bütçe, bir bölümü ise özel bütçeli idareler arasına alınmıştır.

2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamı.-

Bu Kanunun kapsamını da kapsadığı *kurumlar* ve *işlemler* bakımından ayrı ayrı tespit etmek gerekir.

a) Kapsadığı Kurumlar.- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun genel olarak “*kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarını*” kapsadığını söyleyebiliriz. 4734 sayılı Kanun 2'nci maddesinde kapsamına giren kurum ve kuruluşları ayrıca ve açıkça şu şekilde saymıştır:

“a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (mesleki kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler (...).

b) Kapsadığı İş ve İşlemler.- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kapsadığı işlemler ve işler, yukarıda sayılan "idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan **mal** veya **hizmet alımları** ile **yapım işleri**" (m.2), "idarelerin ihtiyacına uygun **taşınmaz mal kiralama**" işleri (m.22/3) ile **taşıma işleri**dir (m. 4). Buna göre, 4734 sayılı Kanun, yukarıda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının bütün ihalelerine değil, sadece "**mal veya hizmet alımları**", "**yapım işleri**", "**taşıma işleri**" ihaleleri ile idarelerin başka kişilerden yapacağı **taşınmaz mal kiralama**larına uygulanacaktır. Dolayısıyla, idarenin kendi malını satması, idarenin kendi malını kiraya vermesi ve kendi malı üzerinde mülkiyetten gayri ayni hak tesis etmesi işlemleri 4734 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır.

Burada ayrıca belirtelim ki, normalde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamına girebilecek nitelikte olan, ama bu Kanunun 3'üncü maddesinde 10 bent halinde sayılan pek çok işlem ve iş, bu Kanundan *istisna* tutulmuştur (m.3).

3. Hangi Durumda 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve Hangi Durumda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Uygulanır?

a) Genel bütçeye dâhil dairelerle özel bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin yapacakları "**mal veya hizmet alımları**", "**yapım işleri**", "**taşıma işleri**" ve başka kişilerden "**taşınmaz mal kiralama işleri**" ihalelerine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uygulanacaktır.

b) Mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ve taşınmaz mal kiralalamaları dışında kalan işlem ve işlerin ihalelerine ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanacaktır. Buna göre 2886 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde sayılan *kiralama (idarenin kendi malını başkasına kiraya vermesi), mülkiyetten gayri aynî hak tesisi ve trampa* işlemlerine eskiden olduğu gibi 2886 sayılı Kanun uygulanmaya devam edecektir.

c) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, "mal ve hizmet *satımları*"nı değil, "mal ve hizmet *alımları*"nı kapsamaktadır (m.2). Dolayısıyla, idareye gelir getirici nitelikte olan mal ve hizmet *satımlarına* 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu değil, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanır.

TABLO 8.1: 2886 VE 4734 SAYILI KANUNLARIN KAPSAMLARI

	2886 Sayılı Devlet İhale K.	4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu
Kapsadıkları Kurumlar	Genel bütçeye dâhil dairelerle özel bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyeler.	Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlar
Kapsadıkları İş ve İşlemler	- Mal ve hizmet satımları - Kiraya verme (idare kiraya veren) - Mülkiyetten gayri aynî hak tesisi - Trampa	- Mal ve hizmet alımları - Yapım işleri - Kiralama (kiraya alma) (idare kiracı) - Taşıma işleri

Kamu ihaleleriyle ilgili olarak, "kamu ihalelerine hâkim olan ilkeler", "ihale usûlleri", "ihale süreci", "kamu ihale sözleşmelerinin hukukî niteliği" ve "kamu ihale uyuşmazlıklarının çözümü (başvuru yolları)" konularında *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımıza bakılabilir (op. cit., s.447-461).

Keza "idarî sözleşmelerin biçimi", "idarî sözleşmelerin uygulanması", "idarî sözleşmelerin sona ermesi" ve "idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yolları" konularında da *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımıza bakılabilir (op. cit., s.462-474).

UYARI: Burada küçük boy 15 sayfa boyunca işlenen "idarî sözleşmeler" konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 55 sayfa (op. cit., s.419-474), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise 250 sayfa (op. cit., c.II, s.1-250) boyunca işlenmektedir. "İdarî sözleşmeler" konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

Dördüncü Kısım

İDARENİN FAALİYETLERİ

"İdarenin faaliyetleri" konusu itibarıyla çok çeşitlidir. Birinci Dünya Savaşına kadar idare, "jandarma devlet" anlayışına paralel olarak genellikle, savunma, güvenlik ve adalet alanında faaliyet gösteriyor; diğer alanlara pek karışmıyordu. Birinci Dünya Savaşından 1970'lere kadar idare, "sosyal devlet" anlayışının etkisiyle devlet, sağlık, eğitim, kültür, ekonomi ve hatta ticaret gibi çok değişik alanlarda faaliyet gösterdi. Böylece idarenin faaliyetleri hem yaygınlaştı, hem de çeşitlendi. Ancak 1970'lerden itibaren liberalizmin tekrar canlanmasıyla, idarenin faaliyetlerinin gereğinden çok arttığına farkına varıldı ve "özelleştirme" yoluyla bu faaliyetlerden bir kısmı idarî faaliyet olmaktan çıkarılmaya ve idarenin faaliyet alanı daraltılmaya çalışıldı.

İdarenin faaliyetleri konu olarak çok çeşitliyse de bu faaliyetler, genellikle, "kolluk" ve "kamu hizmeti" olmak üzere iki grup altında toplanmaktadır. Kolluk ile kamu hizmeti arasında bazı *farklar* ve *benzerlikler* vardır. Kamu hizmeti ile kolluk arasındaki birinci fark *amaçları* bakımındandır. İdare kamu hizmeti faaliyetleriyle "kamu yararı"nı gerçekleştirmeyi; kolluk faaliyetleriyle ise "kamu

düzenini korumayı" amaçlar. Kamu hizmeti ile kolluk arasındaki ikinci fark, bu faaliyetlerin yerine getiriliş *vasıtaları* bakımındandır. Kolluk faaliyetleri, düzenleyici veya bireysel nitelikte olan "emir ve yasaklar" yoluyla yerine getirilir. Bunlar daima kamu gücüne dayanan tek-yanlı idarî işlemlerdir. Buna karşılık kamu hizmetini idare, bir edimde bulunarak, yani "hizmet" sunarak gerçekleştirir¹. Örneğin idare yol yapar; su, elektrik, doğal gaz dağıtır; telefon iletişimini sağlar; ulaştırma hizmetleri verir; öğrencileri eğitir; hastaları tedavi eder; sosyal yardımlarda bulunur, vs. Kamu hizmeti ile kolluk arasında yukarıdaki gibi farklılıklar olsa da, bunların *amaçları* ortaktır; her ikisi de "kamu yararı" amacına yöneliktir². Kolluğun amacı olan "kamu düzeni" kavramı, kamu hizmetinin amacı olan "kamu yararı" kavramı içinde yer alır. Bu nedenle, aslında kolluk faaliyetinin de bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu söylenebilir ve bu anlamda bir "kolluk kamu hizmeti"nden bahsedilebilir³.

İşte biz bu kısımda önce idarenin "kamu hizmeti" ve sonrada "kolluk" faaliyetlerini inceleyeceğiz. Plânımız şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

Bölüm 9: Kamu Hizmeti

Bölüm 10: Kolluk

1. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.426; Rivero, *op. cit.*, s.281; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.468; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.31-33.

2. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.33.

3. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.221-222; Özey, *op. cit.*, s.566

Bölüm 9

KAMU HİZMETİ*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.573-627; Benoît, *op. cit.*, s.768-782; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I,s.871-971; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.723-792; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.213-254; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.439-465; De Forges, *op. cit.*, s.201-217; Rivero, *op. cit.*, s.395-424; Peiser, *op. cit.*, s.117-128; Jacques Chevalier, *Le service public*, Paris, PUF, 1991; Joël Carbajo, *Droit des service public*, Paris, Dalloz, 1991; Jean-François Lachaume, *Grands services publics*, Paris, Masson, 1989, Alain-Serge Meschériakoff, *Droit des services publics*, Paris, PUF, 1991; Günday, *op. cit.*, s.330-366; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.579-645; Onar, *op. cit.*, c.I, s.13-47; Özay, *op. cit.*, s.239-298; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1015-1043; Duran, *op. cit.*, s.301-345; Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim*, Ankara, Turhan, 2002.

Kavram.- “Kamu hizmeti” kavramı, maddî ve organik olmak üzere iki değişik anlamda kullanılmaktadır: (a) “Organik anlamda kamu hizmeti” kavramı, bir *teşkilâtı*, bir organizasyonu, bir örgütü ifade eder. (b) “Maddî anlamda kamu hizmeti” kavramı ise, kamu yararına yönelik bir *faaliyete* işaret eder. Bu anlamda kamu hizmeti kavramına “fonksiyonel anlamda kamu hizmeti” de denir¹. Bu kitapta kullanılan “kamu hizmeti” kavramı, organik anlamda değil, maddî, yani fonksiyonel anlamda kullanılmaktadır. Bundan sonra “maddî anlamda kamu hizmeti” değil, doğrudan doğruya “kamu hizmeti” tabiri kullanılacaktır.

Kamu hizmeti konusunu şu plân dâhilinde inceleyeceğiz:

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.477-523’ten özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Keza bu bölümün ayrıntılı dipnotları için de aynı yere bakınız.

1. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.724; Rivero, *op. cit.*, s.396; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.578.

PLÂN:

I. Tanım (Kamu Hizmetinin Şartları)

II. İdarî Kamu Hizmetleri - Sınai ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı

III. Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi

IV. Kamu Hizmeti İlkeleri (Kamu Hizmeti "Kanunları")

I. TANIM (KAMU HİZMETİ ŞARTLARI)²

Kamu hizmeti kavramı şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM: *Kamu hizmeti*, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir.

Bu tanıma göre bir faaliyetin "kamu hizmeti" olarak kabul edilebilmesi için aşağıda şema hâlinde gösterilen şu iki şartı yerine getirmesi gerekir:

ŞEMA 9.1: Kamu Hizmetinin Şartları	
Maddî Şart (Amaç Şartı) Faaliyet kamu yararı amacına yönelik olmalıdır.	Organik Şart Faaliyet, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiş ve doğrudan doğruya onun tarafından veya ondan aldığı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülmelidir.

Şimdi bu şartları sırasıyla görelim:

A. MADDÎ ŞART (AMAÇ ŞARTI): Faaliyet, Kamu Yararı Amacına Yönelik Olmalıdır³

Bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu faaliyetin ayrıca "kamu yararı" amacına yönelik bir faaliyet olması gerekir.

1. Özel kişiler tarafından yürütülen bir faaliyet, ancak kamu yararı amacına yönelik ise bir kamu hizmeti hâline getirilebilir.

2. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.118-120, c.II, 724-730; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.578-591; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.868-870; Rivero, *op. cit.*, s.396-397.
3. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.582-590; Rivero, *op. cit.*, s.397-399; De Forges, *op. cit.*, s.180, 184-185.

2. Bir kamu tüzel kişinin yürüttüğü bir faaliyet, kamu yararına değil, bu kamu tüzel kişinin özel yararına (örneğin gelir elde etmesine) yönelik ise bu faaliyet kamu hizmeti sayılmaz. Şöyle ki:

a) Kamu tüzel kişilerinin “özel mallarının işletilmesi”ne ilişkin faaliyetleri kamu hizmeti değildir; çünkü, bu tür faaliyetlerle kamu tüzel kişileri kamu yararını değil, kendi özel çıkarını gerçekleştirmeyi amaçlar⁴. Örneğin bir belediyenin sahip olduğu bir binayı bir özel hukuk kişisine kiralaması faaliyeti bir kamu hizmeti değildir; çünkü, bu faaliyetle belediye kamu yararını gerçekleştirmeyi değil, kira geliri elde etmeyi amaçlar⁵.

b) Aynı şekilde, kamu tüzel kişilerinin kamu yararı için değil, kâr elde etme amacıyla yürüttüğü sınıflı ve ticarî faaliyetler de kamu hizmeti oluşturmaz. Örneğin bir kamu tüzel kişinin (bir KİT’in) yürüttüğü bankacılık faaliyeti, kamu yararı değil, özel yarar (kâr elde etme) amacına yönelik olduğu için bir kamu hizmeti olarak kabul edilemez. Aynı şekilde, şans ve talih oyunları, millî piyango çekilişleri, bir kamu tüzel kişisi tarafından veya devletin denetiminde bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilse bile, bu faaliyetlerin amacı kamu yararını sağlamak olmadığına göre, bunlar birer kamu hizmeti olarak görülemezler⁶.

B. ORGANİK ŞART: Faaliyet, Bir Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Üstlenilmeli ve Onun tarafından veya Onun Denetimi Altında Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından Yürütülmelidir⁷

Kamu yararına yönelik bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, bu faaliyetin, ikinci olarak, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi ve onun tarafından veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getiriliyor olması gerekir. Dikkat edileceği üzere, kamu hizmeti tanımında kullanılan bu ikinci şart, kendi içinde iki alt şarttan oluşmaktadır:

4. Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.221.

5. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.585.

6. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.585; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.216).

7. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.580-582; Rivero, *op. cit.*, s.399-400; De Forges, *op. cit.*, s.180.

1. Faaliyet bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmelidir. Örneğin Türkiye’de sağlık, güvenlik, adalet hizmetleri devlet tüzel kişiliği tarafından üstlenilmiştir. Eğitim alanında ise ilk ve orta öğretim hizmeti devlet tüzel kişiliği, yükseköğretim ise üniversiteler tarafından üstlenilmiştir. Bu hizmetlerde kamu yararı vardır ve bunlar bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiştir; dolayısıyla bunlar birer kamu hizmeti olabilirler.

Bu alt şarttan çıkan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişinin üstlenmediği bir faaliyet, kamu yararı amacına yönelik olsa bile, kamu hizmeti olarak nitelendirilemez. Örneğin Türkiye’de karayoluyla şehirlerarası yolcu ve yük taşıma hizmeti, bir kamu tüzel kişi tarafından üstlenilmediği için bir kamu hizmeti oluşturmaz. Şehirlerarası yolcu ve yük taşıma şirketlerinin bu hizmeti Ulaştırma Bakanlığından aldıkları izinle yapmaları da durumu değiştirmez. Ama Türkiye’de demiryoluyla yolcu taşıma hizmeti kamu hizmetidir; çünkü bu hizmet bir kamu tüzel kişisi (TCDD) tarafından üstlenilmiştir.

2. Kamu tüzel kişileri tarafından üstlenilen bir faaliyet, (a) ya doğrudan doğruya bu kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmelidir; (b) ya da bu kamu tüzel kişisinden aldığı izinle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmelidir.

Dikkat edileceği üzere bu ikinci şart kendi içinde iki alternatif alt şarttan oluşmaktadır. Birinci alt şarta örnek: Türkiye’de ilk ve orta öğretim hizmeti, devlet tüzel kişiliği (Millî Eğitim Bakanlığı), yüksek öğretim hizmeti ise birer kamu tüzel kişisi olan üniversiteler tarafından yürütülmektedir. Dolayısıyla bunlar, kamu yararı amacına yönelik de oldukları için, birer kamu hizmetidir.

İkinci alt şarta örnek: Türkiye’de özel okullar ve özel hastaneler ruhsat usûlüyle, GSM şirketleri sözleşme usûlüyle ilgili kamu tüzel kişilerinden aldıkları yetkiyle ve onların denetimi altında söz konusu kamu hizmetlerini yürütmektedirler.

Bu alt şarttan çıkan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişisinden yetki almadan, kendi inisiyatifıyla bir faaliyeti yürüten özel hukuk kişinin faaliyeti, bu faaliyet kamu yararı amacına yönelik olsa ve hatta bu faa-

liyet aslen bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiş olsa bile, bir kamu hizmeti oluşturmaz. Örneğin evinin önündeki sokağı her sabah süpüren kişinin faaliyetinde kamu yararı vardır ve aslen bu faaliyet belediye tarafından üstlenilmiş bir faaliyettir. Ama süpüren kişi bunu belediyeden aldığı bir yetki ve görevle değil, kendi inisiyatifiyle yaptığına göre, bu faaliyet bir kamu hizmeti oluşturmaz. Aynı şekilde hayırsever bir kişinin yol kenarındaki bahçesine çeşme yaptırması ve gelip geçenlerin bu çeşmeden su içmesi durumunda da bir kamu hizmeti yoktur. Yine hayırsever bir vatandaşın kendi minibüsüyle hayırına soğuk kış günlerinde mahalledeki çocukları ilkokula götürmesi faaliyeti de kamu hizmeti oluşturmaz. Ama bu kişi aynı faaliyeti belediyeden alacağı bir izinle ve belediyenin denetimini altında yapıyor olsaydı, bu faaliyet bir kamu hizmeti haline gelirdi.

II. İDARÎ KAMU HİZMETLERİ - SİNAÎ VE TİCARÎ KAMU HİZMETLERİ AYRIMI⁸

Kamu hizmetleri kendi arasında “idarî kamu hizmetleri” ve “sınaî ve ticarî kamu hizmetleri” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki tür kamu hizmeti, birbirinden şu kriterler yardımıyla ayrılır:

1. Teşrîî Kriter (Kanunla Nitelendirme).- Bazen kanun koyucu bir kamu hizmetini “idarî kamu hizmeti” veya “sınaî ve ticarî kamu hizmeti” olarak nitelendirmiş olabilir⁹. Kanunun idarî dediği kamu hizmetleri idarî, ticarî dediği kamu hizmetleri ticarî niteliktedir.

2. İctihadî Kriterler.- Bir kamu hizmetinin nitelendirilmesi konusunda kanunda hüküm yoksa, devreye “ictihadî kriterler” girer. Buna göre, şu üç şartı yerine getiren kamu hizmetleri, “sınaî ve ticarî” nitelikte; bunlardan en az birisini yerine getirmeyen kamu hizmetleri ise “idarî” niteliktedir. Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir¹⁰:

8. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.591-603; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.916-932; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.745-755; Carbajo, *op. cit.*, s.11-12, 17-24; Lachaume, *op. cit.*, s.54-76; Rivero, *op. cit.*, s.402; Long et al., *op. cit.*, s.228-237.

9. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.600.

10. Conseil d'État, Assemblée, 16 Kasım 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, RDCE, 1956, s.434 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.593).

1. Hizmetin konusu özel işletmelerin faaliyet konusuna benzer olmalıdır.
2. Hizmet, hizmetin kullanıcılarının ödediği parayla finanse edilmelidir.
3. Hizmet, özel sektördeki usûllerle (özel işletmecilik usûlleriyle) işletilmelidir.

Bu şartların açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (3. Baskı, 2019, c.II, s.277-281).

Sınai ve ticari kamu hizmetlerinin idari kamu hizmetlerinden ayrılması konusunda ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

ÖZET.- Bir kamu hizmetinin sınai ve ticari kamu hizmeti sayılabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir.

A. Teşriî Kriter: Bir kamu hizmeti, kanunla sınai ve ticari kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş ise, o kamu hizmeti bir sınai ve ticari kamu hizmetidir.

B. İctihadi Kriter: Bir kamu hizmeti, kanunla sınai ve ticari kamu hizmeti olarak nitelendirilmemiş ise, o kamu hizmetinin sınai ve ticari kamu hizmeti olabilmesi için şu şartları birlikte yerine getirmesi gerekir:

1. **Konu Şartı:** Hizmetin konusu özel işletmelerin faaliyet konusuna benzer olmalıdır.
2. **Finansman Biçimi Şartı:** Hizmet, kullanıcılarının ödediği parayla finanse edilmelidir.
3. **İşletme Usûlü Şartı:** Hizmet, özel sektördeki usûllerle işletilmelidir.

Bu sonuçları şema hâlinde ise şu şekilde gösterebiliriz:



III. KAMU HİZMETLERİNİN HUKUKÎ REJİMİ¹¹

Kamu hizmetleri tek bir hukukî rejime tâbi değildir; aynı şekilde kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tek bir yargı düzeninde karara bağlanmaz. Bu konudaki temel ayrım şöyledir: İdarî kamu hizmetleri kural olarak kamu hukukuna; sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ise kural olarak özel hukuka tâbidir. Keza, idarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar kural olarak idarî yargının, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise adlî yargının görev alanına girer. Şimdi bunu biraz açalım:

1. İdarî Kamu Hizmetleri Kamu Hukukuna Tâbidir.- İdarî kamu hizmetleri, kural olarak, kamu hukukuna tâbidir. Bundan şu sonuçlar çıkar: (a) İdarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerde çalışan personel arasındaki ilişki kural olarak kamu hukukuna tâbidir; bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır¹². (b) İdarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerin kullanıcıları arasındaki ilişki daima kamu hukukuna tâbidir ve bu ilişkilerden doğan davalar idarî yargıda görülür¹³. (c) İdarî kamu hizmetlerinin yürütülmesi için akdedilen sözleşmeler "idarî sözleşme" niteliğindedir¹⁴. Bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. (d) İdarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluk, kural olarak, kamu hukukuna tâbidir ve bundan doğan davalar da, yine kural olarak, idarî yargının görev alanına girer¹⁵.

2. Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Özel Hukuka Tâbidir.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri, *kural olarak*, özel hukuka tâbidir. Bundan şu sonuçlar çıkar: (a) İster bir kamu tüzel kişisi tarafından, isterse bir kamu tüzel kişisinin denetimi altında bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından işletilsin, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde çalışan personel, kural olarak özel hukuka tâbidir; bu personelle ilgili davalar adlî yargıda görülür¹⁶. (b) Sınaî ve ticarî kamu hizmet-

11. Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s. 241-251; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.904, 913-914, 921-926; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.752-755; Rivero, *op. cit.*, s.401-403.

12. Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.244.

13. *Ibid.*, s.245.

14. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.922; Peiser, *op. cit.*, s.121.

15. Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.249.

16. De Laubadère *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.921.

leri ile bu hizmetlerin kullanıcıları arasındaki hukukî ilişki daima bir “özel hukuk akdî ilişkisi”dir ve bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır¹⁷. (c) Sınâî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcıları ile yaptıkları sözleşmeler, özel hukuku aşan hükümler içerseler bile daima özel hukuk sözleşmesi niteliğindedirler ve adlî yargının görev alanına girerler¹⁸. (d) Sınâî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcılarına ve üçüncü kişilere verdikleri zararlarından doğan sorumluluk, özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir¹⁹.

Burada ayrıca belirtelim ki, gerek idarî, gerekse sınâî ve ticarî kamu hizmetlerini yürüten kişiler ile bu hizmetin asıl sorumluluğunu üstlenen kamu tüzel kişisi (devlet, mahallî idareler) arasındaki ilişki daima bir kamu hukuku ilişkisidir ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar –kanunla aksi öngörülmedikçe– daima idarî yargının görev alanına girer. Söz konusu hizmetleri yürüten kuruluşların kamu tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olması da bu sonucu değiştirmez.

IV. KAMU HİZMETİ İLKELERİ (KAMU HİZMETİ “KANUNLARI”)²⁰

Kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkeler şunlardır:

1. Devamlılık İlkesi.- *Devamlılık ilkesi, kamu hizmetlerinin kanunların öngördüğü haller dışında kesintisiz ve düzenli olarak yürütülmesini öngören bir ilkedir*²¹. Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi idarî kamu hizmetlerinde geçerli olduğu gibi sınâî ve ticarî kamu hizmetlerinde de geçerlidir. Devamlılık ilkesinden kaynaklanan bazı sonuçlar vardır: Kamu hizmetlerinde grev yasağı, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde öngörülemezlik teorisi, görevi sona eren hükûmetin ve kamu görevlilerinin yerlerine yenisi göreve başlayıncaya kadar görevde kalmaları ve cari işleri yürütmeleri hep kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesinin bir sonucudur²².

17. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.754.

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*, s.754-755

20. Meschériakoff, *op. cit.*, s.134-210; Lachaume, *op. cit.*, s.222-325; Carbajo, s.33-60; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.603-623; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905-912;

21. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.607; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, s.223.

22. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.607-609; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905.

2. Değişebilirlik İlkesi.- “Uyum ilkesi” de denen değişebilirlik ilkesine göre, *kamu hizmetlerinin, kolektif ihtiyaçlardaki ve kamu yararı gereklerindeki değişime uyum sağlaması gerekir*²³. Örneğin bir zamanlar sokaklar gaz lambalarıyla aydınlatılırdı. Elektrikle aydınlanmanın icat edilmesinden sonra, gaz lambalarıyla aydınlatma usûlü bırakılıp elektrikle aydınlanma usûlüne geçilmiştir. Ne imtiyazcı kişinin, ne personelin, ne kullanıcıların kamu hizmetlerinin yürütülme koşullarının aynı kalmasını istemeye hakkı vardır. Kamu hizmetlerinin değişen koşullara uyum sağlamasına engel olacak, kazanılmış haklar veya sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) gibi herhangi bir hukukî ilke yoktur. Değişebilirlik ilkesi gerek idarî kamu hizmetleri, gerekse sınaî ve ticarî kamu hizmetleri için geçerli bir ilkedir²⁴.

3. Tarafsızlık İlkesi.- “Tarafsızlık ilkesi”, “eşitlik ilkesi”nin bir uzantısıdır²⁵. İdare, kamu hizmetini yürütürken belirli kişi veya kişi grupları arasında, onların siyasal düşünceleri, etnik kökenleri, dinsel inanışları vb. nedenleriyle ayırım yapmamalıdır²⁶.

4. Kamu Hizmetlerinin Bedavalığı/Ücretliliği Sorunu.- Öncelikle belirtelim ki, kamu hizmetlerinin “bedavalığı (mecaniliği)” yukarıda gördüğümüz devamlılık, değişebilirlik, tarafsızlık gibi bir “genel ilke”, bir “kamu hizmeti kanunu” değildir. Bedavalık ilkesi, ancak Anayasa ve kanunlar tarafından öngörülmesi durumunda, öngörüldüğü kamu hizmetleri için geçerli olabilecek istisnaî bir ilkedir²⁷. Örneğin Anayasamızın 42’nci maddesinin beşinci fıkrasına göre, “ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır”.

UYARI: Burada küçük boy 9 sayfa boyunca işlenen “kamu hizmeti” konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 46 sayfa (*op. cit.*, s. 477-523), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 223 sayfa (*op. cit.*, c.II, s.253-476) boyunca işlenmektedir. “Kamu hizmeti” konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

23. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, s.224.

24. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604-607; De Laubadère et al., *op. cit.*, c.I, s.905-906.

25. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.609; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.459.

26. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.610-612; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.459; Meschériakoff, *op. cit.*, s.148.

27. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.912; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.619-620.

Bölüm 10

KOLLUK*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.697-745; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.677-721; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.847-865; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.289-305; Bénéoit, *op. cit.*, s.739-765; Rivero, *op. cit.*, s.384-395; Dupuis ve Guédon, 428-239; De Forges, *op. cit.*, s.171-176, 189-201; Vlachos, *op. cit.*, s.175-183; Long et al., *op. cit.*, s.126-129, 224-227, 300-306, 550-564, 768-776; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1474-1511, Duran, *op. cit.*, s.248-300; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.645-718; Giritli et al., *op. cit.*, s.979-1015; Özay, *op. cit.*, s.564-639; Günday, *op. cit.*, s.289-329.

Yukarıda gördüğümüz gibi, idarenin faaliyetleri “kamu hizmeti (*service public*)” ve “kolluk (*police*)” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kolluğa “zabıta” veya “polis” de denir. “Kamu hizmeti” konusunu önceki bölümde gördük. Şimdi bu bölümde de “kolluk” konusunu inceleyeceğiz. Plânımız şöyle olacaktır:

PLÂN:

- I. Kamu Düzeni Kavramı
- II. İdarî Kolluk - Adli Kolluk Ayrımı
- III. İdarî Kolluğun Özellikleri
- IV. Genel İdarî Kolluk-Özel İdarî Kolluk

Önce kolluğun tanımıyla işe başlayalım:

TANIM.- *Kolluk*, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir.

Görüldüğü gibi bu tanımda temel unsur, “kamu düzeni” kavramıdır. O nedenle, kamu düzeni üzerinde ayrıca durmak gerekir.

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.524-558’den özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Keza bu bölümün ayrıntılı dipnotları için de aynı yere bakınız.

I. KAMU DÜZENİ KAVRAMI

Kolluk faaliyetlerinin amacı, “kamu düzeni (âmme nizamı)”nın sağlanması ve korunmasıdır. Yetkili kolluk makamının bir eylem veya işlemi, ancak “kamu düzeni”ni sağlama veya koruma amacını güdüyorsa, bu eylem veya işlem hukuka uygundur. Peki ama, kolluk konusunda böylesine önemli bir kavram olan “kamu düzeni” nedir? Kamu düzeninin unsurları nelerdir?

Kamu düzeni, toplumun maddî ve dış düzenidir. Bu anlamda kamu düzeni kavramı, *kamu güvenliği*, *kamu huzuru* ve *kamu sağlığı* kavramlarından oluşan “geleneksel üçlü” ile tanımlanır². O hâlde, kamu düzenini şu şekilde tanımlayabiliriz: *Kamu düzeni, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur*. Kamu düzeninin bu üç unsurundan her biri şöyle tanımlanır:

1. Kamu Güvenliği. - “Kamu güvenliği (âmme emniyeti, âmme asayiş), “şahsa ve eşyaya zarar verecek kazaların ve tehlikelerin yokluğudur”³. Örneğin yollarda trafik güvenliğinin sağlanması kamu güvenliği amacına yöneliktir⁴.

2. Kamu Huzuru. - “Kamu huzuru (âmme selameti, âmme sükûnu), “cemiyette, intizamsızlığın, karışıklığın yokluğu, hayatın normal seyrini takip etmesi demektir”⁵. Kamu huzuru amacıyla kolluk, gürültü, duman, koku, toz gibi bireyleri rahatsız edecek, onların huzurunu bozacak faaliyetlere karşı gerekli tedbirleri alır⁶.

3. Kamu Sağlığı. - “Kamu sağlığı (genel sağlık, umumî hıfzıssıhha), bireylerin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması, sosyal hayatın sağlık koşulları içinde sürmesi demektir”⁷. Haliyle kamu sağlığı, bireylerin teker teker sağlığı demek

1. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.702-712; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.679-680; De Laubadère et al., *op. cit.*, c.I, s.848-849; Onar, *op. cit.*, c.I, s.1479-1483; Kırath, *op. cit.*, s.32-34; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 647-652; Duran, *op. cit.*, s.254-256; Günday, *op. cit.*, s.290-291.

2. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.720.

3. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1483.

4. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.703-704.

5. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1479.

6. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.596.

7. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.596; Günday, *op. cit.*, s.292.

değildir⁸. (Bireylerin teker teker sağlığı, kolluğun değil, şartlarını taşımak kaydıyla kamu hizmetinin konusuna girer). Kolluk, kamu sağlığını korumak amacıyla, yiyecek ve içecek maddelerinin sağlık koşullarına uygun olarak üretilmesini ve satılmasını denetler. Salgın hastalıklara yol açabilecek bataklıkları kurutur; sivrisineklere karşı mücadele eder.

Burada şunun altını çizelim ki, yukarıdaki üç geleneksel unsura ilaveten, modern anlayış, kamu düzeninin tanımında “genel ahlâk”, “kamusal estetik”, “insan onuru” gibi bazı yeni unsurlara da yer vermektedir. Bunların açıklaması için *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımıza bakınız (*op. cit.*, s.526-527).

II. İDARÎ KOLLUK - ADLÎ KOLLUK AYRIMI⁹

Kolluk teşkilâtı ve personeli tek olsa da kolluk *faaliyeti*, “idarî kolluk” ve “adlî kolluk” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Böyle bir ayrımın yapılması hem hukukî rejim, hem de yargı düzeni bakımından gereklidir. Çünkü aşağıda belirtileceği gibi, idarî kolluğa idare hukuku uygulanır ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıya tâbidir. Oysa adlî kolluğa ceza usûl hukuku uygulanır ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda (ceza mahkemelerinde) bakılır¹⁰. O hâlde, idarî kolluk ile adlî kolluğu birbirinden ayırmak gerekir.

1. Ayrımın Kriterleri.- Ayrım şu kriterlerle yapılmaktadır:

a) *Önleme-Bastırma Kriteri*.- İdarî kolluk “önleyici”, adlî kolluk ise “bastırıcı” niteliktedir. Diğer bir ifadeyle, idarî kolluk kamu düzeninin bozulmasını *önlemeyi*; adlî kolluk ise kamu düzenini bozan fiilleri *bastırmayı*, bunları *cezalandırmayı* amaçlar¹¹. Yani adlî kolluk, bir suçun veya kabahatin işlenmesinden

8. Duran, *op. cit.*, s.255.

9. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *p. cit.*, c.I, s.849-851; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735-745; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.290-293; Bénéoit, *op. cit.*, s.745-746; Rivero, *op. cit.*, s.385; Long *et al.*, *op. cit.*, s.558-564; Duran, *op. cit.*, s.250-252; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.652-657; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.980-982; Özay, *op. cit.*, s.568-571; Günday, *op. cit.*, s.293-294.

10. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735.

11. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.430.

12. Vlachos, *op. cit.*, s.177.

sonra devreye girebilir¹². O hâlde, idarî kolluk ile adlî kolluk arasında bir farkın da bunların harekete geçme zamanı bakımından olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü idarî kolluk, kamu düzeninin bozulmasından, yani suç işlenmesinden önce; adlî kolluk ise, suçun işlenmesinden sonra harekete geçer¹³. Adlî kolluğa “suç kolluğu” diyenler de vardır¹⁴.

b) Belirli Bir Suçla İlgili Olup-Olmama Kriteri. - Bu kriter gereğince bir kolluk faaliyeti, “belirli bir suç” ile ilgiliyse ortada adlî kolluk, yok eğer ilgili değilse ortada idarî kolluk vardır¹⁵. Örneğin bir suçlunun yakalanması için yapılan takip adlî kolluk faaliyeti niteliğindedir. Kimlik kontrolleri, “belirli bir suçla ilgili olma” kriterine göre idarî kolluk veya adlî kolluk faaliyeti niteliğinde olabilir. Eğer polis, belirli bir suçun failini bulmak ve yakalamak için kimlik kontrolü yapıyorsa bu adlî kolluk faaliyeti; yok eğer belirli bir suçla ilgili olmaksızın böyle bir kontrol yapıyorsa ortada idarî kolluk faaliyeti vardır¹⁶.

Mevzuatımızdaki Ayrım. - 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda “âdli kolluk” “idarî kolluk” terimleri kullanılarak böyle bir ayrım yapılmamış olmasına rağmen, bu Kanunun 2’nci maddesinde polisin görevleri şu şekilde iki kısma ayrılmıştır:

“A) Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak”.

Yukarıda alıntılanan A bendinde polisin *suç işlenmesini önleme*, yani idarî kolluk görevinin; B bendinde ise polisin *işlenmiş suç hakkında bastırma* görevinin, yani adlî kolluk görevinin dile getirildiği açıktır. O hâlde, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2’nci maddesinin B bendinde “işlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri

13. Feridun Yenisey, “Zabıta ve Adlî Kolluk Kanun Tasarısı”, in *Ceza Kanunları*, İstanbul, Beta, 7. Baskı, 1996, s.39.

14. Özay, *op. cit.*, s.568.

15. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.737.

16. *Ibid.*, s.739-742.

Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak" ibaresi ile polisin adlî kolluk görevinin anlatılmak istendiğini söyleyebiliriz.

Nihayet 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 164'üncü maddesinin ilk fıkrasında adli kolluk, "4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunun 7 nci maddesi, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 445'inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder" denilerek tanımlanmıştır.

2. Ayrımın Sonuçları.- İdarî kolluk ile adlî kolluk faaliyetleri arasındaki ayrım fevkalâde önemli sonuçlara yol açmaktadır¹⁷:

a) İdarî kolluk faaliyetleri idare hukukuna tâbidir. Oysa adlî kolluk faaliyetleri ceza hukukuna tâbidir.

b) İdarî kolluk faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer. Oysa adlî kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda (ceza mahkemelerinde) bakılır¹⁸.

c) İdarî kolluk, sadece devlet adına değil, mahallî idareler (il özel idaresi, belediye ve köy) adına da icra edilir. Oysa adlî kolluk sadece devlet adına ifa edilir; münhasıran bir devlet faaliyetidir¹⁹.

d) İdarî kolluk, bireysel idarî işlemler yapabileceği gibi düzenleyici işlemler de yapabilir. Buna karşılık adlî kolluk, düzenleyici işlemler yapamaz; sadece bireysel işlemler ve maddî fiiller yapabilir²⁰.

e) İdarî kolluk-adlî kolluk ayrımının doğurduğu bir sonuç da, kolluk makamları ile adlî makamlar arasındaki ilişkiler bakımından ortaya çıkmaktadır. 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 12'nci maddesinin birinci fıkrasına göre adlî kolluk, "adlî işlere müteallik tahkikat salâhiyetli adlî otoritelerin direktifleri altında" görev yapar. Dolayısıyla, adlî makamlar adlî kolluk faaliyetlerine ilişkin olarak kolluğa emir ve talimat verebilir. Keza, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 164'üncü maddesinin ikinci fıkrası, "adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet sav-

17. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735; De Laubadère *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.849.

18. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.290.

19. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735.

20. Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.290.

cısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir” demektedir. Yani Cumhuriyet savcıları, idarî kolluğa emir ve talimat veremez iken, adlî kolluğa emir ve talimat verebilir.

Biz burada adlî kolluğu değil, idarî kolluğu inceliyoruz. O nedenle, bundan sonra “idarî kolluk”tan bahsederken çoğunlukla sadece “kolluk” terimini kullanacağız. Sadece bu terimin kullanıldığı durumlarda bununla kastedilen şeyin adlî kolluk değil, idarî kolluk olduğu hatırlanmalıdır.

III. İDARÎ KOLLUĞUN ÖZELLİKLERİ²¹

İdarî kolluğun başlıca özellikleri şunlardır: (1) İdarî kolluğun eylem ve işlemleri her zaman “tek-taraflı”dır. Kolluk makamları iki-yanlı işlemler (sözleşmeler) yapamazlar. (2) Kolluk yetkisi devredilemez bir yetkidir. Diğer bir ifadeyle, idare, kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi işini özel kişilere devredemez. (3) Kolluk yetkisi kullanılması zorunlu olan bir yetkidir. (4) İdarenin kolluk eylem ve işlemleri yapması, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına dayanır. (5) Kolluk eylem ve işlemleri hak yarATICI eylem ve işlemler değildir. Dolayısıyla kolluk işlemleri her zaman geri alınabilir. (6) Kolluk eylem ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan idare ancak “ağır kusur” hâlinde sorumlu olur²².

IV. GENEL İDARÎ KOLLUK - ÖZEL İDARÎ KOLLUK AYRIMI²³

İdarî kolluk, “genel idarî kolluk” ve “özel idarî kolluk” olmak üzere ikiye ayrılır:

Genel idarî kolluk, kamu güvenliği, kamu huzuru ve genel sağlık amacıyla, belirli bir coğrafya üzerinde bulunan her bi-

21. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851-853; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434-435; De Forges, *op. cit.*, s.175; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.700-701.

22. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; Vlachos, *op. cit.*, s.181; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, s.303; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.701, Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434.

23. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852-853; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, s.298-302; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.718-723; RiDuran, *op. cit.*, s.257-258; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. s.656-657; Özey, *op. cit.*, s.570-571, 577-578; Günday, *op. cit.*, s.295-297.

rey, her grup ve her çeşit faaliyet hakkında yetkili olan kolluktur²⁴. Genel idarî kolluk, kamu düzenini sağlamak amacıyla, coğrafi olarak yetkili olduğu sahada herkes ve her çeşit faaliyet hakkında kolluk tedbir ve işlemleri tesis etmeye yetkili ve görevlidir.

Özel idarî kolluk ise bütün faaliyetler hakkında değil, sadece belirli bir faaliyet kategorisi veya belirli grup kişiler hakkında yetkili olan kolluktur²⁵. Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, tarım kolluğu, av kolluğu, banka ve sigorta kolluğu, turizm kolluğu, çevre kolluğu, imar kolluğu, tarihi ve doğal anıtları koruma kolluğu (sit kolluğu) vs. özel kolluk niteliğindedir. Bu kolluklar belirli bir coğrafi alanda genel olarak yetkili değildir; sadece özgülendikleri faaliyet konusu bakımından yetkilidirler.

A. GENEL İDARÎ KOLLUK

Genel idarî kolluk ile özel idarî kolluk arasındaki ayrımın kriteri, *konu itibarıyla yetki* farklılığıdır. Her türlü faaliyet hakkında yetkili olan kolluk, genel idarî kolluk; sadece belirli bir tür faaliyet hakkında yetkili olan kolluk ise özel idarî kolluktur. Türkiye’de genel idarî kolluğu, merkezî idare kolluğu ve mahallî idareler kolluğu olarak ikiye ayırmak gerekir.

1. Merkezî İdare Kolluğu (Devlet Kolluğu).- 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3’üncü maddesine göre genel idarî kolluk, “silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır”. Yani bu Kanuna göre devletin genel idarî kolluğu, teşkilât ve personel bakımından “polis” ve “jandarma” olarak ikiye ayrılmaktadır. (Sahil Güvenlik Kuvvetleri ve Çarşı ve mahalle bekçileri hakkında s.195’e bakınız).

Polis ile jandarma arasında görev paylaşımı veya ayrımı esas olarak *konu* bakımından değil, *yer* bakımındandır. Diğer bir ifadeyle, polis ile jandarma arasında görev ve sorumluluklar kural olarak *coğrafi alan* itibarıyla paylaşılmaktadır. “Jandarma

24. Rivero, *op. cit.*, s.387; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852.

25. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; De Forges, *op. cit.*, s.191-192.

kural olarak, il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan yerlerde ve belediye sınırları içinde olmakla birlikte polis teşkilâtı kurulmamış yerlerde görevlidir" (2803 s. K., m.10, 668 sayılı KHK ile değişik şekli).

a) Polis.- 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 4'üncü maddesine göre "polis, silahlı icra ve inzibat kuvveti olup üniformalı ve sivil olmak üzere iki kısımdır". Aynı Kanun, polisi "idarî, siyasi ve adlî polis" olmak üzere üç kısma ayırmaktadır (m.8). "İdari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısımdır (m.9/A). "Siyasi polis, devletin umumî emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısımdır" (m.9/B). "Adli polis, asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde adlî işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğüne kadrodan ayrılan bir kısımdır. Tam teşekküllü bir kadrodan daha az kuvvette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmı adli polis olarak tefrik edilebilir (m.9/C). Polis İçişleri Bakanlığına bağlı bir genel müdürlük olan Emniyet Genel Müdürlüğü halinde teşkilâtlandırılmıştır.

b) Jandarma.- Jandarma kural olarak, il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan yerlerde ve belediye sınırları içinde olmakla birlikte polis teşkilâtı kurulmamış yerlerde görevlidir. Jandarmanın kuruluş, görev ve yetkileri, 27/5/2016 tarih ve 668 sayılı KHK ile değişik 10 Mart 1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre (m.3), jandarma, "emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvvetidir". Jandarma, "Jandarma Genel Komutanlığı" bünyesinde teşkilâtlandırılmıştır. Adı geçen Kanuna göre (m.4) Jandarma Genel Komutanlığı, İçişleri Bakanlığına bağlıdır. Bu Komutanlığın kuruluş ve kadrolarıyla konuş yerleri, İçişleri Bakanlığınca düzenlenir. Jandarma birliklerinin kuruluş ve konuşlarının düzenlenmesinde mülki taksimat esas alınır. (Seferberlik ve savaş halinde farklı hükümler saklıdır).

Tarihsel Not: 668 sayılı KHK ve 8.11.2016 tarih ve 6755 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, Jandarma Genel Komutanlığı *çifte yönlü* bir kuruluştu. Kuruluşu, personeli, eğitim ve öğretimi bakımından Genelkurmay Başkanlığına; "emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden ise İçişleri Bakanlığına bağlı" idi (m.4).

c) **Sahil Güvenlik Kuvvetleri.**- Sahil Güvenlik Komutanlığı *silahlı genel bir kolluk kuvvetidir* (2692 sayılı Kanun, m.2). Bu kolluk kuvvetinin görev alanı veya yeri ise, Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahilleri, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazları, liman ve körfezleri, karasuları, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarıdır (m.1). Görev ve yetkileri 2692 sayılı Kanun, m.4'te sayılmıştır). Sahil Güvenlik Komutanlığı İçişleri Bakanlığına bağlıdır.

d) **Çarşı ve Mahalle Bekçileri.**- Çarşı ve mahalle bekçileri de genel kolluk kuvvetlerinin bir parçası olup, tabi oldukları esaslar 14.7.1966 tarihli ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun 1'inci maddesine göre, belediye hudutları içinde çarşı ve mahalle bekçileri teşkilatı kurulur. Bu teşkilat bekçi adayı ve bekçiden teşekkül eder. *Çarşı ve mahalle bekçi teşkilatı, en büyük mülkiye amirinin emrinde, genel zabıtaya yardımcı, silahlı bir kuruluştur.* Emniyet teşkilatı bulunan yerlerdeki bekçi kuruluşlarının mesleki amiri, polisin ilçedeki en büyük amiridir. Jandarmanın görev alanında bulunan belediye sınırları içindeki bekçi kuruluşlarının mesleki amiri ise ilçe Jandarma birlik komutanıdır (m.2).

e) **Türk Silahlı Kuvvetleri.**- Türk Silahlı Kuvvetleri esas itibariyle bir kolluk kuvveti değildir. Ancak, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/J maddesine göre, ihtiyaç halinde, "İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla Türk Silahlı Kuvvetleri görevlendirilebilir".

Burada şunu belirtmek uygun olacaktır: Genel idarî kolluğun içindeki uzmanlaşmış birimleri özel idarî kolluk ile karıştırmamak gerekir. Örneğin 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununa 11 Ağustos 1982 tarih ve 2696 sayılı Kanunla eklenen ek 12 ve devamı maddeleri uyarınca "il merkezlerinde emniyet müdürlüklerine, ilçelerde emniyet amirliklerine bağlı olarak emniyet teşkilatı bünyesinde, kadroları içinde özel timler de bulunan *polis çevik kuvvet birimleri*" genel idarî kolluğun içinde yer alı²⁶. Keza, genel idarî kolluğun içinde vergi, uyuşturucu ve eski eser kaçakçılığı konularında görev yapan birimler de özel idarî kolluk değildir. Bunlar, genel idarî kolluğun belli bir konularda uzmanlaşmış birimleridir.

26. Özey, *op. cit.*, s.578; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.655; Duran, *op. cit.*, s.283.

2. Mahallî İdare Kollukları.- Mahallî idareler, il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tane olduğuna göre, mahallî kolluklar da “il özel idaresi kolluğu”, “belediye kolluğu” ve “köy kolluğu” olmak üzere üç tanedir. Ancak hemen belirtelim ki, il özel idaresi kolluğunun kendine has bir teşkilât ve personeli yoktur. Belediye ve köy kolluklarınınnsa kendine has bir teşkilâtı, kolluk makam ve amirleri ve keza personeli mevcuttur. Belediye kolluk personeli “zabıta”dır. Zabıta silahlıdır. Köy kolluk personeli ise “köy korucusu”dur; silahlıdır.

Ne var ki, 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3’üncü maddesinden hareket edilirse, bu kollukların bir “genel idarî kolluk” mu, yoksa birer “özel idarî kolluk” mu oldukları hususu tartışmalıdır. Zira, söz konusu Kanunun 3’üncü maddesi, “özel kolluğu (hususî zabıta)”, “*umumî zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleridir*” diyerek tanımlamaktadır. Bu tanımdan hareketle, belediye kolluğu ve köy kolluğunun özel idarî kolluk olduğu akla gelebilir. Çünkü belediye ve köy kollukları, polis ve jandarmanın dışında kalmakta ve kendilerine mahsus kanunlara (3 Temmuz 2005 tarih 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu) göre teşekkül etmiş bulunmaktadır.

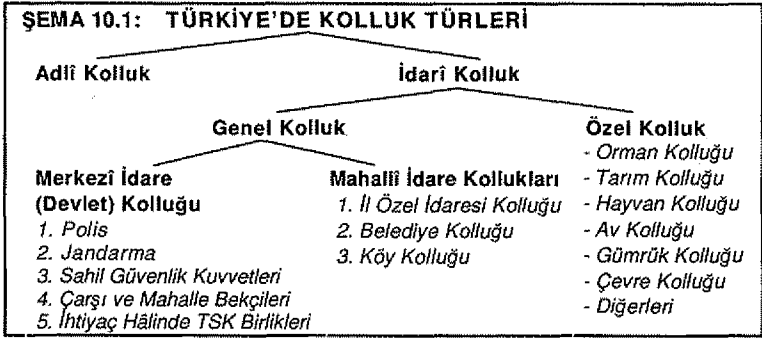
B. ÖZEL İDARÎ KOLLUKLAR

Yukarıda belirttiğimiz gibi, özel idarî kolluk belirli bir tür faaliyet konusunda yetkili ve görevli olan kolluk demektir. 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3’üncü maddesi, özel idarî kolluğu (hususî zabıta) “*umumî zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleri*” olarak tanımlamıştır. Demek ki, özel bir kanunla kurulan ve genel kolluk görevi dışında “muayyen vazifeleri” olan, yani sadece belirli tür faaliyetler konusunda görevli olan kolluk ise özel idarî kolluktur. Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, hayvan kolluğu, tarım kolluğu, av kolluğu, turizm kolluğu, maliye kolluğu, tekel kolluğu, çevre kolluğu, demiryolları kolluğu, deniz yolları kolluğu, havayolları kolluğu, hudut ve sahil kolluğu böyledir²⁷. Bunların kendilerine mahsus bir kanunları var-

27. Günday, *op. cit.*, s.297.

dır ve bunlar bu kanunlarla belirlenmiş “muayyen vazifeler”i, yerine getirirler. Yani bu kolluklar, her tür faaliyet konusunda ve herkes hakkında değil, sadece bu kanunlarda belirlenmiş faaliyetler konusunda ve bu tür faaliyetleri icra eden kişiler üzerinde yetkili ve görevlidirler.

Şimdiye kadar yaptığımız açıklamaları bir şema hâlinde özetleyebiliriz:



KUTU 10.1: “ÖZEL GÜVENLİK”.- Önce 11 Temmuz 1981 tarih ve 2495 sayılı Kanunla, daha sonra da bu Kanunu ilga eden 10 Haziran 2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunla bazı kurum ve kuruluşlarda (örneğin bankalarda ve alışveriş merkezlerinde) güvenliğin *özel güvenlik görevlileri* tarafından sağlanması öngörülmüştür. 5188 sayılı Kanun, özel güvenlik görevlilerine kolluk yetkisi niteliğinde olan bazı yetkiler vermiştir. 5188 sayılı Kanunla öngörülen kolluk, yani “özel güvenlik” genel idarî kolluk niteliğindedir. Bunun faaliyet alanı yer itibarıyla sınırlanmış olsa da kolluk yetkisi geneldir. “Özel güvenlik”, genel kolluğun yardımcısı ve tamamlayıcısıdır. Özel güvenlik görevlileri, ücret, malf ve sosyal haklar (özlük hakları) bakımından, kendilerini istihdam eden kuruluşun tâbi olduğu hukuka tâbidir. Dolayısıyla özel güvenlik görevlileri hizmet akdiyle özel hukuka tâbi olarak istihdam edilebilirler. Özel güvenlik, “kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi”ne kanunla getirilmiş bir istisnadır. Bu ilke anayasal değil, içtihadî bir ilke olduğuna göre, bu ilkeye kanunla istisna getirilebilir. Dolayısıyla ortada bir hukuka aykırılık yoktur.

UYARI: Burada küçük boy 11 sayfa boyunca işlenen “kolluk” konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 34 sayfa (op. cit., s.524-558), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 162 sayfa (op. cit., c.II, s.477-639) boyunca işlenmektedir. “Kolluk” konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

Beşinci Kısım

İDARENİN HAREKET

ARAÇLARI

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için *personeler*, taşınır ve taşınmaz *mallara* ve *paraya* ihtiyaç duyar. Personel, mallar ve para olmaksızın idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi, hatta hareket edebilmesi imkânsızdır. İşte bu nedenle idarenin personel, mal ve para bakımından sahip olması gereken kaynaklara "idarenin hareket araçları" denmektedir (Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1). Personel bakımından araçlara "kamu görevlileri"; mallar bakımından araçlara "kamu malları", para bakımından araçlara da "kamu gelirleri" denmektedir. Kamu görevlilerini düzenleyen idare hukuku kuralları "kamu görevi hukuku"nu; kamu mallarını (eşyasını) düzenleyen idare hukuku kuralları "kamu malları hukuku"nu veya "idarî eşya hukuku"nu; kamu gelirlerini düzenleyen hukuk kuralları ise "vergi hukuku"nu oluşturmaktadır. Vergi hukuku bu bakımından idare hukukunun bir alt dalı konumundadır. Ancak, genişliği nedeniyle idare hukukunun bu dalı başlı başına bir inceleme konusu olarak kabul edilmekte ve ayrı bir hukuk disiplini oluşturduğu varsayılmaktadır. Haliyle bu kitapta da vergi hukuku konuları incelenmeyecektir. Biz burada önce kamu görevlilerini, sonra da kamu mallarını inceleyeceğiz. O hâlde bu kısmın planı şu şekilde olacaktır.

Bölüm 11: Kamu Görevlileri

Bölüm 12: Kamu Malları

Bölüm 11

KAMU GÖREVLİLERİ*

Bibliyografya.- Alain Plantey, *Traité pratique de la fonction publique*, Paris, LGDJ, Üçüncü Baskı, 1971, 2 Cilt; André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Altıncı Baskı, 1975, Cilt II, s.1-116; Gustave Peiser, *Droit administratif: Fonction publique, Domaine public...*, Paris, Dalloz, 1977, s.1-24; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.7-357; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.282-326; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.557-575; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel*, *op. cit.*, s.303-328; Onar, *op. cit.*, s.1065-1283; Özyörük, *op. cit.*, s.220-276; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.521-832; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.797-927; Günday, *op. cit.*, s.579-641.

Kamu görevlilerini inceleyeceğimiz bu bölümün planı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

- I. "Kamu Görevlisi" Tanımı ve Kamu Görevlisi Olmayanlardan Ayrılması
- II. Kamu Görevlisi Türleri: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri
- III. Kamu Görevlilerinin Hukukî Durumu
- IV. Devlet Memurları Kanununa Göre Memurların Tâbi Olduğu Hukukî Rejim
- IV. Memurların Disiplin Rejimi

"Kamu Görevlisi" Teriminin Değişik Anlamları.- "Kamu görevlisi" terimi değişik anlamlarda kullanılmaktadır. "Geniş anlamda kamu görevlisi" kavramı kamu sektöründe kamu hukuku veya özel hukuka tâbi olarak çalışan bütün personeli kapsar. Bu anlamda kamu görevlisi kavramı için "kamu personeli" tabiri kullanılabilir. İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı geniş anlamda tanımlanmaz.

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Derstleri*, *op. cit.*, s.559-611'den özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Keza bu bölümün ayrıntılı dipnotları için de aynı yere bakınız.

İdare hukukunda “kamu görevlisi” kavramı dar anlamda kullanılır. “*Dar anlamda kamu görevlisi*” kavramı, kamu tüzel kişilerinde meslekî bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tâbi olan personeli kapsar¹. Bu tanımda geçen “meslekî sıfatla” iş yapma kavramının altını çizmek gerekir. Çünkü bu tanıma göre, yaptıkları işi bir “meslekî sıfatla” yapmayan kişiler, dar anlamda kamu görevlisi kavramına dâhil değildir. Örneğin Cumhurbaşkanı ve bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, muhtarlar, köy ihtiyar meclisi üyeleri dar anlamda kamu görevlisi kavramına dâhil değildir; çünkü bunlar yürüttükleri görevi, meslekî bir sıfatla değil, seçilmiş veya atanmış vatandaş sıfatıyla yaparlar. Pozitif hukukumuzda göre dar anlamda kamu görevlisi kavramının içine “memurlar” ve idarî hizmet sözleşmesiyle çalışan “sözleşmeli personel” girer.

I. “KAMU GÖREVLİSİ” TANIMI VE KAMU GÖREVLİSİ OLMAYANLARDAN AYRILMASI²

Her çalışan kişi bir “kamu görevlisi” değildir. Serbest çalışanlar, bir özel hukuk kişisine bağlı olarak çalışanlar ve keza bir kamu tüzel kişisinde, ama özel hukuka tabi olarak çalışanlar kamu görevlisi değildir. Dolayısıyla, “kamu görevlileri” ile “kamu görevlisi olmayanlar”ı birbirinden ayırmak gerekir. Bu ayırım fevkalâde önemlidir. Çünkü: (1) Kamu görevlileri idare hukukuna tâbidir. Oysa kamu görevlisi olmayanlar özel hukuka tâbidir. (2) Kamu görevlilerine ilişkin uyumsuzluklar (atanma, terfi, ücret, yer değiştirme, disiplin, göreve son verme, vs.) idarî yargıda karara bağlanır. Buna karşılık, kamu görevlisi olmayan personelle ilgili uyumsuzluklar adlî yargıda karara bağlanır³.

Anayasamızda ve kanunlarımızda bir “kamu görevlisi” tanımı yoktur. (TCK’da bir tanım vardır; ama bu tanım idare hukukunda ge-

1. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.7.

2. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.16-20; Peiser, *Droit administratif: fonction publique... op. cit.*, s.2-3; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.7-26; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.282-284.

3. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.17; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.20.

çerli değildir. Bkz. aşağıda s.182, Kutu 11.1). O nedenle, kamu görevlisinin tanımı ve kamu görevlilerinin kamu görevlisi olmayanlardan nasıl ayrıldığı konusunda doktrine bakmak gerekir. Doktrinde kamu görevlisi şu şekilde tanımlanmaktadır:

TANIM.- *Kamu görevlisi*, bir kamu tüzel kişisi tarafından, kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevlilerdir⁴.

Dikkat edileceği üzere, bu tanıma göre bir görevlinin kamu görevlisi olabilmesi için şu üç şartı birlikte taşıması gerekir:

1. Bir Kamu Tüzel Kişisine Bağlı Olma Şartı.- Bir personelin “kamu görevlisi” olabilmesi için her şeyden önce *bir kamu tüzel kişisine bağlı olması* gerekir⁵. Bundan şu sonuçlar çıkar: (a) Kendi başına çalışan kişiler, yaptıkları hizmet kamu yararına yönelik olsa, kamu hizmeti niteliğinde bulunsa bile, hiçbir zaman kamu görevlisi sayılamazlar. Örneğin serbest çalışan avukatlar, taksi veya dolmuş şoförleri, kamu görevlisi sayılamazlar⁶. (b) Bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişiler de kamu görevlisi sayılamazlar. Bu özel hukuk tüzel kişisi bir kamu hizmetini yürütse bile değişen bir şey olmaz⁷.

2. İstihdam Edilme Şartı.- Kamu tüzel kişisine bağlı olarak çalışan kişinin idare tarafından “istihdam” edilmesi gerekir. “İstihdam” bir kişinin “az çok uzunca bir süre çalıştırılması” demektir. İdare tarafından az çok uzunca bir süre çalıştırılmayan, ama “idareyle dıştan işbirliği yapan kişiler” hiçbir zaman kamu görevlisi olamazlar⁸. *Örnekler:* İdare ile yaptıkları sözleşme uyarınca idareye mal ve hizmet sağlayan kişiler, kamu hizmeti imtiyazcıları, bayındırlık işi müteahhitleri, “idare ile gönüllü olarak işbirliği yapan kişiler”, vatan hizmeti yapan erler gibi “arızî yükümlüler”, re’sen atanan avukatlar, mahkemeler ta-

4. Bu tanım esas itibarıyla Fransız Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kullanılan tanımdır. Örneğin bkz: Conseil d’État, 28 Kasım 1969, *Simon*, AJ, 1970, s.309; Tribunal des conflits, 15 Aralık 1980, *Mme Uguen*, RDCE, s.640 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.19)

5. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.25.

6. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.22; Günday, *op. cit.*, s.503.

7. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.25.

8. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.22; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.12.

rafından çağrılan tanıklar, bilirkişiler, noterler kamu görevlisi değildir⁹.

3. Bir Kamu Tüzel Kişisine “Kamu Hukuku Bağı” ile Bağlı Olma Şartı.- Kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişinin kamu görevlisi olabilmesi için bu kişinin bu kamu tüzel kişisine herhangi bir bağla değil, bir “kamu hukuku bağı” ile bağlı olması gerekir. Bu “kamu hukuku bağı” ise, “atama” işlemiyle veya bir “idarî sözleşme” ile kurulabilmektedir¹⁰.

Yukarıdaki üç şart, alternatif değil, kümülatif şartlardır. Bu şartlardan sadece birinin veya ikisinin gerçekleşmesi bir kişiyi kamu görevlisi hâline getirmez. Bu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi gerekir.

II. KAMU GÖREVLİSİ TÜRLERİ: MEMURLAR VE SÖZLEŞMELİ PERSONEL

Anayasamızın 128’inci maddesine göre kamu görevlileri, “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak Anayasamızda “diğer kamu görevlileri”nin kimler olduğunu belirten herhangi bir hüküm yoktur.

14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4’üncü maddesi ise, kamu hizmetlerinde çalışan personeli, “memurlar”, “sözleşmeli personel” ve “işçiler” olmak üzere üç gruba ayırmaktadır. Bu üç gruptan sonuncusu olan “işçiler”e Devlet Memurları Kanunu uygulanmaz ve bunlar özel hukuka tâbidirler. Dolayısıyla bunlar kamu görevlisi değildirler. O hâlde geriye “memurlar” ve “sözleşmeli personel” olmak üzere iki grup kamu görevlisi kalmaktadır.

Tarihsel Bilgi: “Geçici Personel”.- 20 Kasım 2017 tarihine kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4’üncü maddesinde “geçici personel” şeklinde bir istihdam şekli daha vardı¹¹. Bu istih-

9. Alain Plantey, *Traité pratique de la fonction publique*, Paris, LGDJ, 3., 1971, c.I, s.44.

10. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.92.

11. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4’üncü maddesinin mülga C bendine göre geçici personel, “bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesi-

dam şekline 1 Şubat 2018 tarih ve 7079 sayılı Kanunla onaylanan 20 Kasım 2017 tarih ve 696 sayılı KHK ile son verilmiştir. Daha önce bu statüde çalışan personel, KHK ile “sözleşmeli personel” kapsamına alınmıştır. Böylece Anayasamızın 128’inci maddesinin “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” olarak ikiye ayırdığı kamu görevlilerinin bu ikinci grubu artık yalnızca sözleşmeli personel den oluşur hâle gelmiştir. Yani Anayasamızda (m.128/1) “diğer kamu görevlileri” kavramı hâlâ geçse de, Türk pozitif hukukunda “diğer kamu görevlileri” kavramı artık sadece “sözleşmeli personel”i ifade etmektedir. Dolayısıyla sözleşmeli personel dışında yeni bir personel kategorisi yaratılınca kadar, “diğer kamu görevlileri” teriminden sadece “sözleşmeli personel” anlaşılır. Bundan sonraki açıklamalarımızda biz “diğer kamu personeli” terimini kullanmayacağız. Bu terim yerine doğrudan doğruya “sözleşmeli personel” terimini kullanacağız. Buna göre Türkiye’de kamu görevlilerini şematik olarak şu şekilde gösterilebilir:



Ayrımın Gereği.- Memurlar ile sözleşmeli personeli birbirinden ayırmak gerekir. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi memurlar kanunî ve nizamî; sözleşmeli personel ise akdî bir statüye tâbidir. Şimdi yukarıdaki şemaya göre önce memurların, sonra diğer sözleşmeli personelin tanımlarını ve bunların birbirinden nasıl ayrıldığını görelim:

A. MEMURLAR

Anayasamızın, memurlardan söz eden 128’inci maddesi de dâhil olmak üzere, hiçbir maddesinde “memur” tanımı yoktur. Buna karşılık, 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda bir memur tanımı vardır. Bu Kanunun 4’üncü maddesinin A bendinde memurlar şu şekilde tanımlanmıştır:

nin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler” idi.

DEVLET MEMURLARI KANUNUNDA MEMUR TANIMI.- *Memurlar, "mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen" görevlilerdir.*

Bu tanımdan hareketle bir görevlinin "memur" niteliğinde olabilmesi için şu şartları taşıması gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Söz konusu görevli, devlet veya diğer kamu tüzel kişiliklerinde çalışmalıdır. Dolayısıyla kendi başına çalışanlar (örneğin avukatlar) bir kamu hizmeti ifa etse bile, memur niteliğinde sayılamazlar. Keza bir özel hukuk tüzel kişisinde çalışan kişiler de memur olamazlar. Örneğin Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinde çalışan personel memur değildir.

2. Söz konusu görevli, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifayla görevli olmalıdır. Türkiye'de "genel idare esasları" kavramı, "kamusal yönetim biçimi" anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla, özel işletmecilik esaslarına göre işletilen kamu hizmetlerinde çalışan bir kişi memur sıfatını iktisap edemez. Örneğin KİT'lerin yönetim mevkiinde değil, mal ve hizmet üretimi veya pazarlamasında çalışan bir kişi memur sayılamaz.

3. Söz konusu görevlinin gördüğü hizmet, "asli ve sürekli kamu hizmeti" niteliğinde olmalıdır. Dolayısıyla, bir kamu tüzel kişisinde geçici olarak çalışan kişiler ve keza asli olarak değil, stajyer veya yardımcı olarak çalışan kişiler memur sayılamaz.

KUTU 11.1.- Uyarı: Türk Ceza Kanunundaki Kamu Görevlisi Tanımı İdare Hukukunda Geçerli Değildir.- Yeni Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesine (f.1-c) göre, ceza kanunlarının uygulanmasında, kamu görevlisi deyiminden, "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" anlaşılır. Görüldüğü gibi, Türk Ceza Kanunu kendi uygulamasında "kamu görevlisi" kavramını oldukça geniş bir şekilde tanımlamaktadır. Buna göre, bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkes kamu görevlisidir. Görevine geliş şekil (atama, seçim, sözleşme) veya görev süresi (sürekli veya geçici) kamu görevlisi olup olmama bakımından önemli değildir. Bu kişilerin yaptığı görevin yasama veya yargı alanında olmasının da bir önemi yok-

tur. Buna göre milletvekilleri kamu görevlisi sayıldığı gibi, hâkimler de kamu görevlisi sayılır. Böylesine geniş bir tanım ceza hukuku bakımından gerekli olabilir; ama idare hukuku bakımından böylesine bir geniş tanımın ne gereği, ne de yararı vardır. Ceza hukukundaki kamu görevlisi tanımı idare hukukunda geçerli olamaz.

B. SÖZLEŞMELİ PERSONEL

Anayasamızda “memur” tanımı olmadığı gibi “sözleşmeli personel” tanımı da yoktur. Sözleşmeli personel, idare ile akdettiği bir sözleşmeyle istihdam edilen kamu görevlileridir. Memurlar ile aralarındaki fark şudur: Memurlar ile idare arasında statüer bir bağ, sözleşmeli personel ile idare arasında akdî bir bağ vardır. Yani memurlar bir tek taraflı bir işlem olan atama işlemiyle istihdam edilirler. Oysa sözleşmeli personel iki taraflı bir işlem olan “idarî sözleşme” ile istihdam edilirler.

Bağlı oldukları mevzuat açısından sözleşmeli personel değişik gruplara ayrılır:

1. Devlet Memurları Kanununun 4’üncü Maddesinin B Bendi Uyarınca Çalıştırılan Sözleşmeli Personel.- 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4’üncü maddesinin B bendine göre sözleşmeli personel,

“kalkınma plânı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir”.

Bu haliyle sözleşmeli personel ile memur arasındaki ayrım kolaydır. Memurlar aslî ve sürekli kamu hizmetlerini, sözleşmeli personel ise, zarurî ve istisnai hâllerde geçici işleri geçici olarak yapan kamu görevlileridir. Ancak Devlet Memurları Kanununun 4’üncü maddesinin B bendinde geçici nitelikte olmayan birçok iş için de sözleşmeli personel çalıştırılabilmesine imkân tanınmaktadır.

2. KİT'lerdeki Sözleşmeli Personel.- 399 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine... Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi, kamu iktisadî teşebbüs ve bağlı ortaklıklarının genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerde, bu Kararnamede öngörülen esaslar doğrultusunda yapılacak sözleşmeyle, KİT'lerde, memur ve işçilerin dışında, sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini öngörmektedir. Bunlar işçi statüsünde değildir. KİT'lerdeki sözleşmeli personelin bir kısmı 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin II sayılı listesine, diğer kısmı ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendine göre çalıştırılır¹².

3. 375 Sayılı KHK, m.26 ve 27'ye Göre İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel.- 27 Haziran 1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile eklenmiş "*sözleşmeli personel istihdamı*" başlıklı "Ek Madde 27"ye göre, 657 sayılı DMK, m.4/1-A kapsamında personel istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi hâlinde, "657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle" sözleşmeli personel istihdam edilebilir.

Yine aynı KHK'ye 703 sayılı KHK ile eklenen "*yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdamı*" başlıklı "Ek Madde 26"ya göre, "özel bilgi ve uzmanlık gerektiren *geçici mahiyet-teki işlerde*", ilgili "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, ... yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeye-le istihdam edilebilir".

Aynı KHK'ye 703 sayılı KHK ile eklenmiş "Ek Madde 23"te de benzer hükümler vardır.

12. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.813; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.570.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.13/1-d'ye göre Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında "sözleşmeli personel" çalıştırılabilir. Aynı maddenin yedinci fıkrasına göre bu "sözleşmeli personel", "657 sayılı Kanun ile diğer Kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı kalınmaksızın, bu Kararname hükümlerine ve akdedilecek sözleşmeye göre istihdam edilen personeldir". Bu sözleşmeli personel hakkında aynı Kararnamenin 14'üncü maddesi hükümleri uygulanır.

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar... Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin çeşitli maddelerinde (örneğin m.91, 155, 235, 311, 323, 356, 391, 444, 445, 502, 750) adı geçen kurum ve kuruluşlarda 27 Haziran 1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ve/veya 27'nci maddelerine göre sözleşmeli personel istihdam edilmesi öngörülmektedir.

4. Özel Kanunlara ve Kararnamelere Göre Çalıştırılan Sözleşmeli Personel.- 1980'li yıllardan başlayarak çıkarılan bazı özel kanun ve KHK'lerle 657 sayılı DMK, m.4/B'nin verdiği imkânın dışında da (yani geçici nitelikte olmayan işler için de) sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak verilmiştir¹³. Örnekler:

13 Haziran 2001 tarih ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, 10 Mart 2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu, 10 Temmuz 2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması... Hakkında Kanun söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarında belirli nitelikteki personelin hizmet akdiyle istihdam edilmesine imkân vermektedir. Yine 27 Haziran 1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 24 Temmuz 2008 tarih ve 5793 sayılı kanun ile eklenmiş "Ek Madde 6" düzenleyici ve denetleyici kurumların bilgi işlem birimlerinde, bilişim hizmetleri alanında sözleşmeli personel istihdam edilmesine izin

13. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 806-825.

vermektedir. Söz konusu görevler geçici değil, daimi görevlerdir. Söz konusu personel, sözleşmenin süresi, hizmet yeri ve sözleşmenin mali hükümleri dışında genellikle 657 sayılı DMK'nun hükümlerine tâbi tutulmaktadır.

Türkiye'deki bütün sözleşmeli personelin, KİT'lerde çalıştırılan sözleşmeli personel dâhil, kamu görevlisi sayılması gerekir¹⁴. Zira, yukarıda gördüğümüz gibi, sözleşmeli personel, bir kamu görevlisi kategorisidir.

Sonuç olarak, görülen görevin "geçiciliği-sürekliliği" kriteri memurlar ile sözleşmeli personel arasında ayırım yapmak için yeterli olamamaktadır. Kaldı ki, Anayasamızın 128'inci maddesinin ilk fıkrasında, sürekli ve aslî görevlerin sadece memurlar eliyle değil, "diğer kamu görevlileri" eliyle de gördürülebileceği açıkça belirtildiğine göre, 1982 Anayasası ortamında "diğer kamu görevlileri" kategorisinde olan "sözleşmeli personel" in il- lâ ki geçici nitelikte işler için kullanılabileceğini savunmak mümkün değildir. O hâlde işin geçiciliği, Türk pozitif hukukunda, memurlar ile sözleşmeli personel arasında ayırım konusunda bir kriter değildir.

III. KAMU GÖREVLİLERİNİN HUKUKÎ DURUMU

Bibliyografya.- Plantey, *op. cit.*, c.I, s.57-81; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67-74; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.23-28; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.292-293.

Burada kamu görevlilerinin hukukî durumunun niteliğini göreceğiz. Yukarıda gördüğümüz gibi kamu görevlileri, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri (sözleşmeli personel ve geçici personel) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

A. MEMURLARIN HUKUKÎ DURUMU: KANUNÎ VE NİZAMÎDİR¹⁵

Memurların içinde bulunduğu hukukî durum, akdî ve süb-

14. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.803.

15. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.57-66; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67-71; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.23-27; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.309-314.

jektif değil, *kanunî ve nizamî* nitelikte bir durumdur¹⁶. Bu duruma *statüiter* durum da denir¹⁷. Kanunî ve nizamî durum, sözleşmeyle değil, kanun ve nizamlarla (=düzenleyici işlemlerle, yani yönetmelikle vs.) belirlenen ve yine bunlarla her zaman değiştirilebilen durum demektir. Memurların kanunî ve nizamî bir durumda bulunmalarından başlıca iki sonuç doğar:

1. Memurların Hukukî Durumunda Her Zaman Değişiklik Yapılabilir¹⁸.- Yasama organı kanunla veya düzenleme yetkisine sahip idarî makamlar düzenleyici işlemlerle memurların hukukî durumunda tek yanlı olarak her zaman değişiklik yapabilirler. Memurlara sağlanan hak ve avantajlar arttırılabileceği gibi, azaltılabilir ve keza onların ödev ve yükümlülükleri ağırlaştırılabilir. Memurların atandıkları tarihteki statülerinin sürdürülmesi konusunda kazanılmış hakları yoktur¹⁹.

2. Memurluk Durumuna İlişkin Özel Anlaşmalar, Özel Düzenlemeler Yapılamaz.- Memurların hukukî durumu, hakları ve borçları, önceden kanunla ve düzenleyici işlemlerle genel, soyut ve kişilik-dışı bir şekilde düzenlenir²⁰. Aynı kategoride bulunan memurlar aynı statüye tâbidir; aynı hak ve borçlara sahiptirler. Önceden tespit edilmiş bu genel statüde idare, bazı memurlar için farklı düzenlemeler yapamaz²¹.

B. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HUKUKİ DURUMU: AKDİDİR²²

Kamu hizmetlerini yaptıkları bir idarî hizmet sözleşmesi uyarınca yürüten personel de kamu görevlisi sayılır ve bunların durumu da kamu hukuku durumudur. Ancak tek taraflı bir işlemle değil, iki taraflı bir işlemle, yani bir sözleşmeyle göreve

16. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.24; Peiser, *op. cit.*, s.7.

17. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67.

18. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67-68; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.60.

19. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.68; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25.

20. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25.

21. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.69.

22. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.66-73; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.71-74; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.27-28.

başladığından, kural olarak, bunlar, kanunî ve nizamî bir durumda değil, *akdî bir durumda* bulunurlar. Bundan kaynaklanan en önemli sonuç şudur: Sözleşmeli personelin hukukî durumuna ilişkin olarak idare ile sözleşmeli personel arasında özel anlaşmalar yapılabilir. Yani sözleşmeli personelin işe alınma sözleşmesine, personelin ücretine, sözleşme süresine, sözleşmenin yenilenmesine veya feshine vb. ilişkin özel hükümler konulabilir²³.

IV. DEVLET MEMURLARI KANUNUNA GÖRE MEMURLARIN TÂBİ OLDUĞU HUKUKÎ REJİM²⁴

Devlet Memurları Kanunu.- 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Türkiye’de bütün memurların “genel statüsü” niteliğindedir.

Kapsamı.- Devlet Memurları Kanununun kapsamı bu Kanunun 1’inci maddesinde saptanmıştır. Bu maddeye göre “bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır”.

Kapsam Dışı.- Devlet Memurları Kanununun 1’inci maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, üniversite-lerin..., Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının

23. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.69; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.73.

24. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.826-845; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.566-587; Günday, *op. cit.*, s.588-592; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1126-1145.

sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilâtında çalışan personel; subay, astsubay, uzman çavuş ve uzman jandarmalar ile Emniyet Teşkilâtı mensupları *özel kanunları* hükümlerine tâbidir”.

Özel Personel Kanunları.- Yukarıda sayılan personel için ayrı özel personel kanunları vardır: Örneğin hâkimler ve savcılar için 24 Şubat 1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, üniversite öğretim üye ve yardımcılar için 11 Ekim 1983 tarih ve 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu; subay ve astsubaylar için 926 Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu vardır.

Devlet Memurları Kanununun Genel Hüküm Niteliği.- Devlet Memurları Kanununun kapsamı dışındaki personele (hâkim ve savcılara, öğretim üyelerine, subaylara) Devlet Memurları Kanunu değil, kendi *özel kanunları* uygulanır. Ancak Devlet Memurları Kanununun bu personele de uygulanma imkânı vardır. Çünkü Devlet Memurları Kanunu bu personelin tâbi olduğu özel kanunlar karşısında *genel hüküm* niteliğindedir. Özel kanunlarda (örneğin Hâkimler ve Savcılar Kanununda, Yüksek Öğretim Personel Kanununda, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda) hüküm bulunmayan hâllerde bu personele Devlet Memurları Kanunu uygulanır.

“Memurluk mesleği, sınıfları ve kadrolar”, “memurluğa giriş”, “memurların değerlendirilmesi ve ilerlemesi”, “memurluk statüsünde kısıntı yapan hâller”, “memurluğun sona ermesi” ve “memurların yükümlülükleri, tâbi olduğu yasaklar ve hakları” konularında *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımıza bakınız (*op. cit.*, s.668-590).

V. MEMURLARIN DİSİPLİN REJİMİ²⁵

1. Disiplin Cezaları.- Anayasamız “idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran bir müeyyide uygulayamaz” de-

25. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1118-1199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.882-895; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.749-766; Günday, *op. cit.*, s.627-633; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.330-361; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.97-107; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.479-531.

mektedir (m.38/11). O nedenle idare, ancak meslekî nitelikte cezalar verebilir. Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesine göre disiplin cezası türleri şunlardır (m.125): (a) *Uyarma*.- Uyarma, memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. (b) *Kınama*.- Kınama, memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. (c) *Aylıktan Kesme*.- Aylıktan kesme, memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. (d) *Kademe İlerlemesinin Durdurulması*.- Kademe ilerlemesinin durdurulması, fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır. (e) *Devlet Memurluğundan Çıkarma*.- Devlet memurluğundan çıkarma, bir daha devlet memurluğuna atanmak üzere memurluktan çıkarmaktır.

2. Disiplin Suçları.- Devlet Memurları Kanununun 25'inci maddesinde 50 küsur disiplin suçu tek tek sayılmıştır. Ancak disiplin suçları bunlardan ibaret değildir. Çünkü, Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddenin sondan dördüncü fıkrasında "yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir" diyecek, kıyas yoluyla disiplin suçu yaratılmasına imkân vermiştir.

3. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Makamlar.- Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları, disiplin amirleri tarafından; ademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, tamaya yetkili amirler; il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler tarafından verilir (DMK, m.126).

4. Disiplin Usûlü.- Disiplin usûlü oldukça ayrıntılı bir seldür. Burada bu usûlü incelememiz mümkün değildir. Ancak disiplin usûlüne ilişkin olarak savunma hakkından kısaca bahsetmek gerekir. Anayasamızın 129'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, "memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu

niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez”.

5. Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları.- Disiplin cezalarına karşı “idari başvuru” ve “yargısal başvuru” olmak üzere iki başvuru yolu vardır. İdari başvuru, bir üst disiplin amiri veya disiplin kuruluna yapılır. Yargısal başvuru ise idare mahkemelerine yapılır. Önce idari başvuruda bulunup bundan sonuç alınmadığı takdirde yargısal başvuruda bulunma imkânı olduğu gibi, idari başvuruda bulunmadan, doğrudan yargısal başvuruda bulunma imkânı da vardır.

Tarihsel Bilgi: 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliğinden önce uyarma ve kınama disiplin cezaları yargı denetimi dışında bırakılabilirdi. 2010 Anayasa değişikliği bütün disiplin cezalarını yargı denetimine tâbi hâle getirmiştir.

6. Disiplin Cezalarının Ortadan Kalkması.- Uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteyebilir (DMK, 6111 sayılı K. değişik m.133).

UYARI: Burada küçük boy 14 sayfa boyunca işlenen “kamu görevlileri” konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 52 sayfa (op. cit., s.559-611), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 197 sayfa (op. cit., c.II, s.643-840) boyunca işlenmektedir. “Kamu görevlileri” konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

Bölüm 12

KAMU MALLARI*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.II, s.369-540, 683-782; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.117-267; Peiser, *Droit administratif: Fonction public, Domaine public...*, *op. cit.*, s.25-58; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.538-555; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.329-339; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1285-1438; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.931-1017; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.835-945; Günday, *op. cit.*, s.249-285; Akın Düren, *İdare Malları*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için *personeler* ihtiyaç duyduğu gibi, *eşyaya*, yani taşınır ve taşınmaz mallara da ihtiyaç duyar. Taşınır ve taşınmaz mallara sahip olmadan idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi imkânsızdır. İşte bu nedenle idare hukukunun incelediği konulardan biri de “kamu malları”dır. Bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

- I. Sahiplerine Göre Mal Çeşitleri
- II. Kamu Malı Kavramı ve Tanımı
- III. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi
- IV. Kamu Mallarının Kullanılması
- VII. Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları
- VIII. İdarenin Mal Edinme Usûlleri

Şimdi bu plâna göre konuyu inceleyelim:

I. SAHİPLERİNE GÖRE MAL ÇEŞİTLERİ

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

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.612-671'den özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Keza bu bölümün ayrıntılı dipnotları için de aynı yere bakınız.

1. Özel hukuk kişilerine ait mallar, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Bu mallara özel hukuk kuralları uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür. “Özel hukuk kişilerine ait mallar” a doğrudan “özel mallar” diyemeyiz. Çünkü, kamu tüzel kişilerine ait malların bir kısmına da “özel mal” denmektedir.

2. Kamu tüzel kişilerine ait mallar veya diğer bir ifadeyle “kamuya ait mallar”, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar veya daha kısa bir ifadeyle “kamuya ait mallar”, kendi içinde “kamu malları” ve “özel mallar” olarak ikiye ayrılır.

a) “Kamu malları” veya daha uzun bir ifadeyle “kamu tüzel kişilerinin kamusal malları”, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır. Bunlara kamu hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür.

b) “Özel mallar” veya daha uzun bir ifadeyle “kamu tüzel kişilerinin özel malları”, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan, ama kamu yararına tahsis edilmemiş olan mallardır. Bunlara kamu hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda karara bağlanır.

Sahiplerine göre mal çeşitlerini şema hâlinde şöyle gösterebiliriz:

ŞEMA 12.1: Sahiplerine Göre Mallar

Özel Kişilere Ait Mallar

(Özel hukuka ve adli yargıya tâbidirler).

Kamu Tüzel Kişilerine Ait Mallar

Özel Mallar

(Kamu yararına tahsis edilmemişlerdir. Özel hukuka ve adli yargıya tâbidirler).

Kamu Malları

(Kamu yararına tahsis edilmişlerdir. Kamu hukukuna ve idari yargıya tâbidirler).

Özel hukuk kişilerine ait mallar ile, kamu tüzel kişilerinin özel malları ve kamu tüzel kişilerinin kamusal malları arasındaki farkları şu şekilde özetleyebiliriz:

TABLO 12.1: Sahiplerine Göre Mal Çeşitleri Arasındaki Farklar

	Özel Hukuk Kişilerinin Malları	Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları	Kamu Tüzel Kişilerinin Kamu Malları
Tahsis Edildikleri Amaç	Özel Yarar	Özel Yarar	Kamu Yararı
Tâbi Oldukları Hukukî Rejim	Özel Hukuk	Özel Hukuk	Kamu Hukuku
Tâbi Oldukları Yargı Düzeni	Adli Yargı	Adli Yargı	İdarî Yargı

II. KAMU MALI KAVRAMI VE TANIMI (Bir Malın Kamu Mali Sayılabilmesi İçin Gerekli Şartlar)

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.II, s.372-419; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.120-135; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.331-333; Peiser, *op. cit.*, s.27-29; Long *et al.*, *op. cit.*, s.517-524.

Yukarıda kamu tüzel kişilerinin mallarının, “kamu malları” ve “özel malları” olmak üzere ikiye ayrıldığını gördük. Ve yine gördük ki, kamu malları kamu hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Oysa kamu tüzel kişilerinin özel malları, özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür. Peki ama “kamu malı” ne demektir? Hangi mallar kamu malıdır? Öncelikle belirtelim ki, Anayasamızda veya kanunlarımızda yapılmış bir “kamu malı” tanımı yoktur.

Biz, “kamu malı” kavramının tanımı konusunda, doğrudan doğruya Fransız doktrinde kullanılan tanımdan yararlanacağız. Bugün Fransız doktrinde “kamu malı” kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır:

TANIM 1: Kamu malları, kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelerle bir kamu hizmetine tahsis edilen kamu tüzel kişilerine ait mallardır¹.

Tanımda geçen “kamunun doğrudan kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis” şartlarını tek bir şart biçiminde, “kamu

1. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.125; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.376; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.330.

yararına tahsis" şartı olarak ifade edebiliriz. O hâlde daha kısa bir şekilde kamu mallarını şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM 2: *Kamu malları*, kamu tüzel kişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş olan mallarıdır.

Bu tanıma göre bir malın, kamu malı sayılabilmesi için şu iki şartı birlikte yerine getirmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Söz Konusu Mal, Bir Kamu Tüzel Kişisinin Mülkiyetinde Bulunmalıdır (Kamu Mülkiyeti Şartı)².- Bir malın "kamu malı" olabilmesi için her şeyden önce bir kamu tüzel kişisinin, yani devletin, mahallî idarelerin veya kamu kurumlarının mülkiyetinde bulunması gerekir³. Bir özel hukuk kişinin mülkiyetinde bulunan mallar hiçbir zaman "kamu malı" niteliğinde sayılmazlar.

2. Söz Konusu Mal, Kamu Yararına Tahsis Edilmelidir (Tahsis Şartı).- Bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir malın "kamu malı" sayılabilmesi için, bu malın "kamu yararına tahsis" edilmiş olması gerekir⁴. Kamu yararına tahsis şartının gerçekleşebilmesi için de iki alternatif alt şartı vardır:

a) *Söz Konusu Mal, Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmelidir⁵.*- Örneğin yollar, nehirler, mezarlıklar, deniz kıyıları, pazar yerleri, camiler, parklar gibi yerler, doğrudan doğruya halkın kullanımına tahsis edilmiş (özümlenmiş) yerlerdir.

b) *Veya Söz Konusu Mal, Bir Kamu Hizmetine Tahsis Edilmelidir⁶.*- Örneğin askerî üsler, kışlalar, okul binaları, karakol binaları, havaalanı binaları, tren garları, metro istasyonları kamu malı sayılır.

2. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.372-384; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.540.

3. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.377.

4. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384-387; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332; Peiser, *op. cit.*, s.27-28.

5. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.126; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332; Peiser, *op. cit.*, s.27; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.542-543.

6. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384-385; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.129-132; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.542-543; Peiser, *op. cit.*, s.28.

Özel Düzenlenme Ek Şartı⁷.- Kamu hizmetlerine tahsis alt şartı, kamu malı kavramını gereğinden fazla genişletebilecek yumuşak bir şarttır. Zira, kamu tüzel kişilerine ait birçok mal, kamu hizmetlerine tahsis edilmiştir. İşte kamu malları kavramını gereksiz yere genişletmemek için, kamu hizmetine tahsis edilmiş bir malın amacına yönelik olarak "özel bir düzenlenme (tertip, tanzim)"ye tâbi tutulmuş olması şartı aranmaktadır⁸. Yollar, pazar ve çarşı yerleri, stadyumlar, tren garları, demiryolları, havaalanları, otoparklar, limanlar, kanallar, kilise veya camiler, yöneldikleri kamu hizmetleri amacıyla özel bir şekilde tertip edilmişlerdir⁹. Örneğin bir cami binası, plânı ve inşaat özellikleri bakımından ibadete elverişlidir; ama konut olarak kullanılmaya elverişli değildir.

ÖZET.- Yukarıdaki şartları şu şekilde özetleyebiliriz:

1. **Kamu Mülkiyeti Şartı:** Söz konusu mal, bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunmalıdır.
2. **Kamu Yararına Tahsis Şartı:** Söz konusu mal, kamu yararına tahsis edilmelidir. Bunun için ise söz konusu mal;
 - a) Ya kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmelidir.
 - b) Ya da bir kamu hizmetine tahsis edilmelidir. Bunun için ise:
 - Söz konusu mal özel düzenlemeye tâbi tutulmuş olmalıdır.

III. KAMU MALLARININ DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ VE BU İLKEDEN KAYNAKLANAN DİĞER İLKELER

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423-436; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.168-172; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.547-548; Peiser, *op. cit.*, s.38-39; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.948-959; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.859-861.

Önce kamu mallarının devredilmezliği ilkesini, sonra da bu ilkedен türeyen diğer ilkeleri görelim:

7. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.389-393; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332-333; Long *et al.*, *op. cit.*, s.521; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.131; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.543..

8. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.389-393; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332-333.

9. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.390.

A. KAMU MALLARININ DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

“Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi” bir kamu tüzel kişisine ait bir kamu malının bir başka kamu tüzel kişisine veya bir özel hukuk kişisine devredilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu ilkenin amacı, kamu mallarının, bu mallara ihtiyaç olduğu sürece kamu malı statüsünde tutulmasını sağlamaktır¹⁰.

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, kamu tüzel kişilerinin “özel mal” statüsünde olan mallarının değil, “kamu malı” statüsünde olan mallarının devredilmesini yasaklamaktadır. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri özel mallarını özel hukuk hükümlerine uygun olarak devredebilirler¹¹.

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi anayasal değerde değildir. Dolayısıyla bu ilke kanun koyucuyu bağlamaz. Yasa organı arzu ediyorsa bir kanunla herhangi bir kamu malının bir özel kişiye devredilmesini öngörebilir¹².

B. KAMU MALLARININ DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİNDEN KAYNAKLANAN DİĞER İLKELER

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi sadece kamu mallarının satılmasını değil, kamu mallarının tamamen veya kısmen devri veya kamu malının üzerindeki idarenin mülkiyet hakkını sınırlandırabilecek bütün işlemlerin yapılmasına engel teşkil eder. Dolayısıyla kamu mallarının devredilmezliği ilkesinden türemiş ek ilkeler vardır. Bu ilkeler şunlardır:

1. Kamu Malları Kamulaştırılamaz¹³.- Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, kamu mallarının iradî devrine, yani satışlarına engel olduğu gibi, bu malların cibrî devrine de engel teşkil eder. Bu nedenle bir kamu tüzel kişisinin sahip olduğu bir kamu malı, bir başka kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılamaz. Türkiye’de kamu mallarının kamulaştırılamayacağı ilke-

10. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422.

11. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.169; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423; Peiser, *op. cit.*, s.38.

12. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423.

13. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.433-434; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171; Peiser, *op. cit.*, s.39.

si Anayasamızın 46'ncı maddesinden ve 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1 ve 30'uncu maddelerinden çıkmaktadır. Bir kamu tüzel kişisi, diğer bir kamu tüzel kişisinin malına ihtiyaç duyarsa Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde öngörülen usûlü kullanılmalıdır.

2. Kamu Malları Haczedilemez¹⁴. - "Kamu mallarının haczedilemezliği ilkesi" de kamu mallarının devredilemezliği ilkesinin bir sonucudur. Kamu malları devredilemez olduklarına göre, devir sonucunu doğuran haciz de kamu malları üzerinde yapılamayacak bir işlemdir.

Türkiye'de İcra ve İflas Kanunu, genel olarak bütün kamu tüzel kişilerine ait malların haczedilemeyeceğini öngörmemiş, sadece "*devlet malları ile mahsus kanunlarda haczi caiz olmadığı gösterilen mallar*"ın haczini yasaklamıştır (m.82). İİK'nin 82'nci maddesinde haczedilemeyeceği belirtilen "*devlet malları*"ndan sadece devlet kamu tüzel kişiliği içindeki genel ve katma bütçeli idarelerin elinde bulunan ve yönetimleri 1050 sayılı Kanuna tâbi mallar anlaşıldı. 1050 sayılı Kanun, 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış, onun yerine 5018 sayılı Kanun uygulanmaya başlamıştır. Dolayısıyla bugün için 5018 sayılı Kanun kapsamındaki kamu idarelerinin özel veya kamusal bütün mallarının haczedilemeyeceği söylenebilir. Mahallî idarelerin ve kamu iktisadî teşebbüslerinin malları, eğer bunların özel kanunlarında ayrıca ve açıkça haczedilemeyecekleri belirtilmemiş ise haczedilebilirler¹⁵. 5393 sayılı Belediye Kanununa göre belediyelerin sadece kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları haczedilemez. KİT mallarının haczedilmesini sınırlandıran bir hüküm ise 14.9.1994 tarih ve 4011 sayılı Kanundan bu yana yoktur.

- 3. Kamu malları zamanaşımıyla kazanılamaz¹⁶.**
- 4. Kamu mallarının üzerinde üçüncü kişiler lehine "irtifak hakları (intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı)", "taşınmaz yükü" ve "rehin hakkı" gibi sınırlı aynî haklar tesis edilemez¹⁷.**
- 5. Kamu mallarının tapuya tescil zorunluluğu yoktur¹⁸.**

14. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.981.
 15. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.972.
 16. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.426-428; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 956-959.
 17. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.428-433; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171-172.
 18. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.979-980.

IV. KAMU MALLARININ KULLANILMASI

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.180-212; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.476-526; Peiser, *op. cit.*, s.40-46; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.550-553; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.339; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1330-1338; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.982-993; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.865-870.

Yukarıda gördüğümüz gibi kamu malları kamu yararına tahsis edilmiş mallardır. Dolayısıyla kamu malları kamu tarafından ya doğrudan doğruya, ya da dolaylı olarak kullanılır. Kamu mallarının bir kısmı kamunun doğrudan kullanımına değil, kamu hizmetlerine tahsis edilmiştir. Bir kısmı ise kamu tarafından doğrudan doğruya kullanılabilir.

A. KAMU HİZMETLERİNE TAHSİS EDİLMİŞ KAMU MALLARININ KULLANIMI¹⁹

Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu malları, yani okul, hastane, valilik, bakanlık, kışla, adliye sarayı, cezaevi gibi kamu hizmeti bina ve tesisleri, bireyler tarafından değil, idare tarafından doğrudan doğruya kullanılır. Bu tür kamu mallarının bir kısmı (kışlalar, emniyet binaları, bakanlık binaları, cezaevleri) sadece idare tarafından kullanılır. Buralara sadece idarenin izin verdiği kişiler girebilir. Diğer bir kısmını (okul, hastane, vs.) ise bireyler de dolaylı olarak kullanır.

B. KAMUNUN DOĞRUDAN KULLANIMINA TAHSİS EDİLMİŞ KAMU MALLARININ KULLANIMI²⁰

Deniz, göl, nehir, kıyılar, yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar gibi “kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu malları”, idare tarafından değil, adı üstünde, kamu tarafından doğrudan doğruya kullanılır. Bu tür kamu mallarının kamu tarafından doğrudan kullanımı hukukî rejim bakımından “kolektif kullanımlar” ve “özel kullanımlar” olarak ikiye ayrılır:

19. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.182-184; Peiser, *op. cit.*, s.40-41; Chapus, 476-477.

20. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.182-212; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478-525; Peiser, *op. cit.*, s.40-41; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 983-986.

1. Kolektif Kullanımlar²¹

“Kolektif kullanım” kamunun doğrudan kullanımına açık kamu mallarının herkes tarafından genel, ortak ve anonim olarak kullanılmasıdır²². Kolektif kullanım özellikle deniz, göl, nehirler, kıyılar, yollar, meydanlar, parklar gibi orta mallarında görülür²³. Bu tür kamu mallarının kolektif kullanımında, serbestlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve bedavalık ilkesi gibi üç ilke geçerlidir. Yani bunlardan herkes, serbestçe ve eşit bir şekilde ücret ödemeksizin yararlanır.

2. Özel Kullanımlar²⁴

“Özel kullanım”, bir kamu malının bireysel olarak teşhis edilebilen bir veya birkaç kişi tarafından, başkalarının o kamu malını kullanmasını engelleyecek şekilde kullanılmasıdır²⁵. Bu kullanımlar genellikle bir kamu malının bir kısmının bir özel kişi tarafından işgal edilmesi şeklinde ortaya çıkar²⁶. Örneğin bir kahvenin önündeki yola masa ve sandalye çıkarılması, yol üstünde gazete satış kulübesi kurulması, parkta bir büfe kurulması, plaja soyunma kabinleri konulması, halkın doğrudan kullanımına tahsis edilmiş malların özel kullanımına örneklerdir²⁷. İdare kamu mallarının özel kullanımına sadece bu kullanımlar kamu malının tahsis cihetiyle bağdaştığı ölçüde izin verebilir²⁸. Kamu mallarının özel kullanımı, onların kolektif kullanımına göre tamamıyla farklı bir hukukî rejime tâbidir. Kamu mallarının özel kullanımında izne bağlılık, ücretlilik ve geçicilik ilkele-ri geçerlidir. Yani bu tür kullanımlar ancak idarenin izni ile mümkündür ve idare bu izni ücret karşılığında ve geçici olarak verir ve istediği zaman geri alabilir.

21. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478-491; Peiser, *op. cit.*, s.41-42; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.894.

22. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478.

23. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 983-986.

24. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.491-526; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.198-217; Peiser, *op. cit.*, s.44-46; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.551-552; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 987.

25. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.491; Peiser, *op. cit.*, s.41, 44, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 987.

26. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.491.

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*, s.494.

ŞEMA 12.2: KAMU MALLARININ KULLANIMI**Kamu Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı**

- İdare Tarafından Doğrudan
- Bireyler Tarafından Dolaylı

Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı**Kolektif Kullanımlar**

1. Serbestlik İlkesi
2. Eşitlik İlkesi
3. Bedavallık İlkesi

Özel Kullanımlar

1. İzne Bağlılık İlkesi
2. Ücretlilik İlkesi
3. Geçicilik İlkesi

V. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN ÖZEL MALLARI

Bibliyografya. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.213-220; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.527-543; Peiser, *op. cit.*, s.47-49; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1401-1402; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.993-995; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.893-895.

Yukarıda kamu tüzel kişilerine ait malların kamu malları ve özel mallar olmak üzere ikiye ayrıldığını görmüştük. Kamu tüzel kişilerinin kamu malları, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır. Kamu tüzel kişilerinin özel malları ise kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan, ama kamu yararına tahsis edilmemiş olan mallardır. Kamu tüzel kişilerinin özel malları negatif bir şekilde tanımlanır: *Özel mallar, kamu tüzel kişilerinin kamu malı niteliğinde olan malları dışında kalan mallarıdır*²⁹.

Kamu tüzel kişilerinin özel mallarının tâbi olduğu hukukî rejim şu iki ilkeyle özetlenebilir: (1) Bunlar özel hukuka tâbidir. (2) Bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda karara bağlanır.

VI. İDARENİN MAL EDİNME USÛLLERİ

İdarenin kamu hukukunda başlıca üç tür mal edinme usûlü vardır. Kamulaştırma, devletleştirme ve istimval.

A. KAMULAŞTIRMA³⁰

“Kamulaştırma (istimlak)”, özel mülkiyette bulunan taşın-

29. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.527.

30. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1513-1574; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, 996-1015; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.895-937; Günay, *op. cit.*, s.250-281; Meltem Kutlu, *İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*, İzmir, DEÜHF Yayınları, 1992; Kalabalık, *op. cit.*, s.189-219; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.223-257; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.695-782; Peiser, *op. cit.*, s.50-58.

maz malların mülkiyetinin idareye cebren geçirilmesini öngören bir usûldür. Kamulaştırmanın aşağıda göreceğimiz istimvalden farkı, bu usûlün yalnızca “taşınmaz mallar” hakkında uygulanmasıdır.

Kamulaştırma Anayasamızın 46’ncı maddesinin ilk fıkrasından hareketle şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM: *Kamulaştırma*, devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının, kanunla gösterilen esas ve usûllere göre, mülkiyetini zorla devralmasıdır.

Kamulaştırmanın temel ilkeleri, kamulaştırma işleminin unsurları, kamulaştırmanın aşamaları, yani kamulaştırma usûlü 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda düzenlenmiştir. Bu hususların açıklaması için bizim *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımıza bakılabilir (*op. cit.*, s.646-666).

B. DEVLETLEŞTİRME³¹

Anayasamızın 47’nci maddesine göre “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir”. Devletleştirmenin konusu “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler”dir. Devletleştirmenin konusu “özel teşebbüs” olduğuna göre, bunun içine özel teşebbüse dâhil olan taşınmaz veya taşınır bütün mallar ve keza bütün haklar ve borçlar girer. Devletleştirme bu noktada kamulaştırmadan farklıdır. Zira, kamulaştırma sadece taşınmaz mallar üzerinde yapılabilir. Keza, her çeşit taşınmaz kamulaştırmaya konu olabilirken, devletleştirme her özel teşebbüs hakkında değil, “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler” hakkında yapılır. Ay-

31. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1573-1574; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996; Peiser, *op. cit.*, s.58; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.255; Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri: Kamulaştırma ve İstimval*, İstanbul, 1996.

rica belirtelim ki, kamulaştırma bir idarî işlemle olmasına karşılık, devletleştirme kanunla yapılır.

C. İSTİMVAL³²

“İstimval” özel mülkiyette bulunan *taşınır* malların bedeli karşılığında mülkiyetinin veya kullanım ve intifa hakkının idareye cebri geçişini öngören istisnâî ve olağanüstü hâllere mahsus bir usuldür. Dikkat edileceği gibi bu tanım geniş kapsamlı bir tanımdır. Sadece taşınır malların mülkiyetinin devri değil, kullanma hakkının belli bir süre için devri de istimval kapsamına girmektedir. İstimval istisnâî bir mal edinme usûlüdür ve sadece olağanüstü hâllerde uygulanabilir.

**TABLO 12.2: İDARENİN MAL EDİNME
USÛLLERİ ARASINDA KARŞILAŞTIRMA**

	Kamulaştırma	Devletleştirme	İstimval	Satın Alma
Devir	Cebrî Devir	Cebrî Devir	Cebrî Devir	Akdî Devir
Karşılık	Var	Var	Var	Var
Konu	Taşınmaz	Teşebbüsler	Taşınırlar	Eşya
Niteliği	Olağan	Olağan	Olağanüstü	Olağan
İşlem	Idarî Kararla	Kanunla	Idarî Kararla	Sözleşmeyle
Denetim: İşlemin	Idarî Yargı	Anayasa Mahkemesi	Idarî Yargı	Adli Yargı
Denetim: Bedelin	Adli Yargı		Adli Yargı	

UYARI: Burada küçük boy 12 sayfa boyunca işlenen “kamu malları” konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 59 sayfa (op. cit., s.612-671), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 190 sayfa (op. cit., c.II, s.841-1031) boyunca işlenmektedir. “Kamu malları” konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

32. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1574-1579; Günday, *op. cit.*, s.281-282; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1016-1017; Giritli et al., *op. cit.*, s.937-945; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.258-267; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.683-687; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.336-337.

Altıncı Kısım

İDARENİN SORUMLULUĞU

Bir hukuk devletinde idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemler yapmaması gerekir. Yukarıdaki bölümlerde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun koşullarının neler olduğunu ve bu eylem ve işlemlerin hukuka aykırı olması hâlinde bunların ne gibi müeyyidelerle karşılaşacaklarını gördük. Ancak idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin birtakım müeyyidelerle karşılaşması, onlara son verilmesi, bu eylem ve işlemlerden kaynaklanmış olan zararlı sonuçların ortadan kaldırılması için her zaman yeterli değildir. Zira kişiler idarenin bu hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı maddî ve manevî zararlara uğramış olabilirler. Hukuka saygılı bir idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanmış bu zararları da karşılaması gerekir. Bir hukuk devletinde idare, sadece hukuka uygun eylem ve işlemler yapmakla yükümlü değildir; aynı zamanda idare, kendi kusurlu ve hatta bazen kusursuz eylem ve işlemleriyle bireylere verdiği zararları da tazmin etmekle yükümlüdür. İdarenin bireylere verdiği zararları tazmin yükümlülüğüne "idarenin sorumluluğu" denir. İşte bu kısımda idarenin sorumluluğu konusu incelenecektir.

Bu kısım önceki kısımlardan farklı olarak tek bölümden (Bölüm 13) oluşmaktadır. Gerçi bu kısmı da kendi içinde "idarenin kusurlu sorumluluğu" ve "idarenin kusursuz sorumluluğu" şeklinde iki bölüme ayırabilirdik. Ancak konunun bütünlüğü bakımından böyle bir bölümlendirmeyi uygun görmedik. Aşağıda görüleceği gibi biz idarenin kusurlu sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğunu aynı bölümün iki ayrı başlığı olarak inceliyoruz.

Bölüm 13

İDARENİN SORUMLULUĞU*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1221-1404; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.947-1047; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.538-798; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.327-402; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.470-498; Vlachos, *op. cit.*, s.209-245; Rivero, *op. cit.*, s.249-286; Bénéoit, *op. cit.*, s.671-734; De Forges, *op. cit.*, s.281-330; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1680-1757; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 721-794; Günay, *op. cit.*, s.367-385; Yayla, *op. cit.*, s.134-155.

Bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

I. İdarenin Sorumluluğunun Türleri

II. Kusurlu Sorumluluk

III. Kusursuz Sorumluluk

A. Risk Sorumluluğu

B. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk

IV. İdarenin Sorumluluğunun Şartları

V. Zararın Tazmini

Tanım.- “İdarenin sorumluluğu”, idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin mal varlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin mal varlığına aktarılması suretiyle giderilmesi (tazmin edilmesi) demektir. İdare verdiği zararı, normalde kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçi-
rerek kendi rızasıyla tazmin eder. Ancak idarenin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda, bu tazmin yargı organlarının verdikleri kararlarla sağlanır.

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Derstleri*, *op. cit.*, s.672-736'dan özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Keza bu bölümün ayrıntılı dipnotları için de aynı yere bakınız.

I. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TÜRLERİ

“İdarenin sorumluluğu”, “idarenin medenî sorumluluğu” ve “idarenin idarî sorumluluğu” olmak üzere ikiye ayrılır. İdarenin medenî sorumluluğuna Türkiye’de yaygın olarak “idarenin özel hukuk sorumluluğu” denir.

A. İDARENİN ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞU

İdarenin özel hukuk sorumluluğu, adı üstünde, idarenin özel hukuka tâbi olan ve uyuşmazlıkları adlî yargıda çözümlenen malî sorumluluğudur. Yani bu tür sorumluluk hâlinde, idarenin kişilere verdiği zararlar özel hukuk hükümlerine göre tazmin edilir. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkarsa da bu uyuşmazlık adlîye mahkemelerinde karara bağlanır.

Ancak idarenin özel hukuk sorumluluğu, idarenin özel hukuka tâbi faaliyetleri dolayısıyla verdiği zararların tazmininde söz konusu olur. İdarenin şu alanlardaki faaliyetleri özel hukuka tâbidir ve dolayısıyla bunlardan doğan zararlar da idarenin özel hukuk sorumluluğuna yol açarlar ve adlî yargıda karara bağlanırlar¹:

1. Sınâî ve ticarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan zararlar.
2. İdarenin özel mallarının işletilmesinden kaynaklanan zararlar.
3. Fiilî yol veya usulsüz el koymadan doğan zararlar.
4. Kamu görevlilerinin saf kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlar.
5. Kanunla da normalde idare hukukuna tâbi olan zararlar özel hukuka tâbi kılınabilir. Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre idarenin motorlu taşıtlarının yaptığı kazalardan doğan zararların tazmini için açılacak davalar böyledir.

İdarenin özel hukuk sorumluluğunu incelemek idare hukukunun değil, özel hukukun konusuna girer. İdare hukukunda, idarenin özel hukuk sorumluluğu değil, “idarenin idarî sorumluluğu” incelenir.

1. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.472; Rougevin-Baville *et al.*, *op.cit.*, s.329.

B. İDARENİN İDARİ SORUMLULUĞU

“İdarenin idarî sorumluluğu” veya daha kısa bir ifadeyle “idarî sorumluluk”, idarenin kamu hukukuna tâbi olan ve uyuşmazlıkları idarî yargıda çözümlenen malî sorumluluğudur. Yani bu tür sorumluluk hâlinde, idarenin kişilere verdiği zararlar özel hukuk hükümlerine göre değil, kamu hukuku kurallarına göre tazmin edilir. Bu konudaki tazminat davaları da adlî yargıda değil, idarî yargıda karara bağlanır.

İdarî sorumluluğun, yani idarenin verdiği zararın kamu hukuku kurallarına göre idare mahkemesi kararıyla tazmin edilebilmesi için, idarenin verdiği zararın idarenin kamu hukukuna tâbi bir faaliyeti sonucunda ortaya çıkması gerekir. Yani ancak kamu hukukuna tâbi faaliyetleri söz konusu olduğunda idarenin idarî sorumluluğu ortaya çıkabilir. Yukarıda “idare hukukunun uygulama alanı” konusunu incelediğimiz ikinci bölümde gördüğümüz gibi, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış faaliyetleri, idare hukukunun uygulama alanına girer; bunlar idare hukukuna tâbidirler. Dolayısıyla bu faaliyetler sonucunda zarara uğrayan kişilerin zararlarını idare, idare hukuku esaslarına göre tazmin edecektir. Bu konuda açılacak tazminat davalarına da idarî yargıda bakılacaktır.

İdarenin idarî sorumluluğu da kendi içinde “kusurlu sorumluluk” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılır:

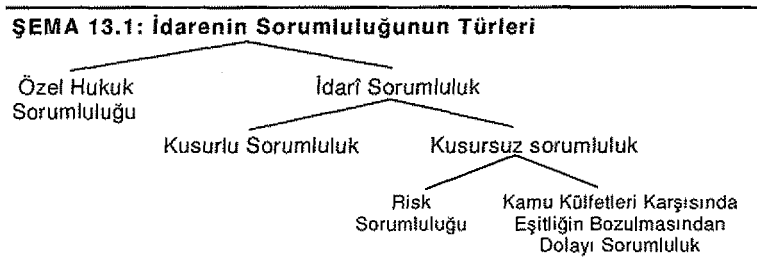
1. Kusurlu sorumluluk, idarenin kusurlu bir eylem veya işlemiyle zarar verdiği bir kişinin zararını tazmin etme yükümlülüğüdür.

2. Kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları, hiçbir kusuru olmasa dahi, bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılır:

a) *Risk sorumluluğu*, idarenin, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü riskli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmasını öngören bir kusursuz sorumluluk çeşididir.

b) *Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk*, idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinden kaynaklanan külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararın, idare tarafından, bir kusuru olmasa bile, tazmin edilmesini öngören bir kusursuz sorumluluk çeşididir.

İdarenin sorumluluğunun türlerini bir şema hâlinde gösterelim. Daha sonra da idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunu inceleyelim:



II. KUSURLU SORUMLULUK

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1293-1332; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.983-992; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.580-595; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.335-342; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.480-485; Vlachos, *op. cit.*, s.209-221; Rivero, *op. cit.*, s.261-264; De Forges, *op. cit.*, s.305-317; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1694-1709; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 752-770; Günday, *op. cit.*, s.369-378; Yayla, *op. cit.*, s.147-151.

“Kusurlu sorumluluk” idarenin kusurlu eylem ve işlemleriyle yol açtığı zararı tazmin etmesi yükümlülüğüdür.

A. KUSUR KAVRAMI

Kusur, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki bozuluktur. “Hizmetin kötü işlemesi” (örneğin doktorun yanlış ameliyat yapması), “hizmetin geç işlemesi” (örneğin ameliyatın geç yapılması) ve “hizmetin hiç işlememesi” (örneğin ameliyat yapılmaması), durumlarında kusur vardır².

B. AĞIR KUSUR - BASİT KUSUR AYRIMI

Özel hukukta, hafif kusurlar da dâhil olmak üzere, bütün kusurlar kusurlu kişinin sorumluluğuna yol açarlar. Oysa idare hukukunda ise uzun zaman boyunca akıl hastalarının tedavisi, cezaevlerinin idaresi, tıbbî müdahaleler, can kurtarma, itfaiye, kolluk gibi yürütülmesinde zorluk olan bazı faaliyet alanlarında, idarenin verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için “basit kusur”unun yeterli olmadığı, bu kusurun “ağır kusur” derecesine varması gerektiği kabul edilmiştir. Bugün idare hukukunda adım adım ağır kusur şartından vazgeçilmekte, idarenin sorumluluğu için basit kusur yeterli görülmektedir. Ancak ağır kusur şartından tamamıyla vazgeçildiği söylenemez³.

C. KİŞİSEL KUSUR - HİZMET KUSURU AYRIMI

İdarenin sorumlu olduğu bütün kusurlar neticede istihdam ettiği kamu görevlileri tarafından işlenir. Ancak kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan bazıları “hizmet kusuru”, diğer bazıları ise “kişisel kusur” teşkil eder⁴.

1. Hizmet kusuru, kamu görevlilerinin “görevlerinin ifasından ayıramaz nitelikte olan kusurları”dır⁵. Memurların hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı kendileri-

-
2. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1294-1303; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.335-338; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984-986; De Forges, *op. cit.*, s.306-307; Vlachos, *op. cit.*, s.310.
 3. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1303-1326; Long *et al.*, *op. cit.*, s.86-91, 372-379.743-752; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.985-992; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.583-590.
 4. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1383-1403; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.953-974; Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15, 307-310; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.551-577.
 5. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1386; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.954.

e karşı özel hukuk hükümlerine dayanılarak adliye mahkemesinde tazminat davası açılmaz. Bu durumda memura karşı eğıl, idareye karşı idarî yargı organlarında, tam yargı davası çılması gerekir.

2. Kişisel kusur, kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlarıdır. Hizmetten ayrılabilir itelikte olan bu kusurlar üç değişik şekilde ortaya çıkabilirler⁶:

a) Kamu görevlisinin *görevinin tamamıyla dışında*, özel hayatında işlediği kusurlar haliyle kişisel kusurdur. Bunlara "saf işisel kusur" denir⁷. Örneğin bir askerin izindeyken kendi özel tomobilini kullanarak birisine çarpması durumunda saf kişisel usur vardır. Saf kişisel kusurlarından idare değil, ilgili kamu örevlisi şahsen sorumlu olur.

b) Görevin içinde işlenmekle birlikte, *fevkalâde ağır nitekteki kusurlar* da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir⁸. Şu ç durumda kusurun fevkalâde ağır olduğu kabul edilmektedir: (aa) Kişisel saiklerle işlenmiş kusurlar (örneğin bir cezaevi garıyanının kendi gözetimine bırakılan mahkûmlarla işbirliği yaparak hırsızlık yapması, bir memurun kendisine teslim edilen araları zimmetine geçirmesi); (bb) aşırıya kaçan davranışlar örneğin kamu görevlisinin hakaret veya küfür etmesi, polisin göaltına alınan kişiye işkence yapması); (cc) mazur görülemeyecek atalar (örneğin cephanelerle uğraşan askerlerin sigara içmesi)⁹.

c) Kamu görevlisinin görevi dışında ama *görevi dolayısıyla* şlediği kusurlar da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir. Bu tür kusurlar, görevin ifası dışında işlenir; ama bu kusur yine de örevden tamamıyla kopuk değildir¹⁰. Bu tür kişisel kusurlar da ki şekilde ortaya çıkabilmektedir: (aa) Birinci şekilde kişisel usur, *hizmetin ifası vesilesiyle* işlenir. Örneğin belirli bir yere

. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1386; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.954.

. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1393; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.561.

. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1378.

. Chapus *op. cit.*, c.I, s.1390; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.562; Rivero, *op. cit.*, s.273.

0. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1391; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.561; Vlachos, *op. cit.*, c.I, s.213.

bir kamyonla malzeme nakletmesi için görevlendirilen askerî şoförün normal güzergâhından ayrılarak kendi ana-babasını ziyaret etmeye gitmesi ve bu arada normal güzergâhı dışında kaza yapması durumunda kişisel kusur vardır¹¹. (bb) Hizmetin dışında ama idarenin kamu görevlisine verdiği araçlar sayesinde işlenen kusurlar da kişisel kusur olarak kabul edilir¹². Örneğin bir polis memuru, görev silahını kendi evinde arkadaşlarına gösterirken kazaen ateşlemesi ve bir arkadaşını öldürmesi durumunda kişisel kusur vardır. Şimdi bu kusur çeşitlerini bir şema hâlinde özetleyelim:



3. Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurundan İdarenin Sorumlu Olması Kurahı (AY, m.129/5 ve DMK, m.13).- Fransız idare hukukunda, kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, kamu görevlisinin sorumluluğu ile idarenin sorumluluğunun birleştiği, bu durumda zarar gören kişinin ister kamu görevlisinin şahsına karşı adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası, isterse idareye karşı idarî yargıda kamu hukuku ilkelerine göre tam yargı davası açabileceği kabul edilmektedir.

Oysa Türkiye’de kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, zarar gören kişi, zarar veren kamu görevlisine karşı adli yargıda tazminat davası açamaz; idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açması gerekir. Zira 1982 Anayasasının 129’uncu maddesinin beşinci fıkrası şöyle demektedir:

11. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1392.

12. *Ibid.*

“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”.

Benzer hüküm 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13’üncü maddesinde de vardır. Gerek Anayasamızdan, gerekse Devlet Memurları Kanunundan o anlaşılmaktadır ki, kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden dolayı, ister hizmet kusuru isterse kişisel kusur bulunsun zarar görenler, kamu görevlilerine karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde tam yargı davası açacak ve idareden tazminat isteyebileceklerdir.

Tarihsel Bilgi: Yargı Kararlarını Uygulamayan Kamu Görevlisi-ne Karşı Dava Açılması (İYUK, m.28).- Türkiye’de kişisel kusurlarından dolayı memurlara karşı dava açılmayacağı kuralının bir *istisnası* vardı. Zira İdarî Yargılama Usûlü Kanunun 28’inci maddesinin dördüncü fıkrasının 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanundan önceki şekline göre, “*mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir*” idi. Bu hüküm, ülkemizde kamu görevlilerine karşı dava açılmasına imkân veren tek hükümdü. 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla 2577 sayılı Kanunun 28’inci maddesinin (4) numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: “*Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir*”. Böylece Türkiye’de kamu görevlilerine karşı dava açılma ihtimali kalmamıştır. Bütün davaların idare aleyhine açılması gerekir.

4. Rücu Davası¹³.- Zarar gören kişi, kişisel kusur hâlinde idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açmış ve neticede idare kamu görevlisinin kişisel kusuruyla verdiği zararı ödemek zorunda kalmış olabilir. Bu durumda idare ödediği tazminatı kamu görevlisine yansıtmalı gerekir. İşte bu, “rücu davası” yo-

13. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.966-971; Long *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.454-463; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1398-1403; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.556-559, 568-576; De Forges, *op. cit.*, s.316; Vlachos, *op. cit.*, s.217; Rivero, *op. cit.*, s.275-277; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.486.

luyula olur. Türkiye’de idarenin kamu görevlisine karşı rücu etmesini hem Anayasamızın 129’uncu maddesinin beşinci fıkrası, hem de Devlet Memurları Kanununun 13’üncü maddesi öngörmektedir. Rücu davası adliye mahkemelerinde açılır¹⁴ ve bu davada genel hükümler, yani özel hukuk hükümleri uygulanır (DMK, m.13).

III. KUSURSUZ SORUMLULUK

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1335-1382; Long *et al.*, *op. cit.*, s.316-223; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.992-1004; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.595-609; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.348-361; Rivero, *op. cit.*, s.264-268; Vlachos, *op. cit.*, s.221-224; De Forges, *op. cit.*, s.318-330; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.487-491; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1694-1709; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 752-770; Günday, *op. cit.*, s.378-383; Yayla, *op. cit.*, s.147-151.

“Kusursuz sorumluluk”, idarenin kusursuz eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluğun, “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk” olmak üzere iki çeşidi vardır:

A. RİSK SORUMLULUĞU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1336-1363; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.992-1001; Long *et al.*, *op. cit.*, s.316-223; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.595-609; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.348-351; Rivero, *op. cit.*, s.264-268; Vlachos, *op. cit.*, s.221-222; De Forges, *op. cit.*, s.320-325; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.488-490; Günday, *op. cit.*, s.379-381.

Tanım.- “Risk sorumluluğu”, idarenin, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.

Risk Sorumluluğu Halleri.- Risk sorumluluğuna yol açan hâlleri şu şekilde sıralayabiliriz:

14. Uyuşmazlık Mahkemesi, 12 Haziran 2000 Tarih ve E.2000/4, K.2000/20 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 24 Temmuz 2000, Sayı 24119, s.43 vd. (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. c.I, s.738).

1. Tehlikeli Şeyler.- İdarenin kullandığı, patlayıcı maddeler, ateşli silahlar, tehlikeli bayındırlık eserleri (örneğin doğal gaz boru hattı) gibi “tehlikeli şeyler” idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açar. Yani bu tehlikeli şeylerin idare tarafından kullanılmasından dolayı ortaya bir zarar çıkmış ise (örneğin cephanelik infilak etmiş, doğal gaz boru hattı patlamış ve bunun sonucunda bazı kişiler zarara uğramış ise), idareye atfedilebilir bir kusur olmasa bile, ortaya çıkan zarardan idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumludur¹⁵.

2. Tehlikeli Yöntemler.- İdarenin kullandığı “tehlikeli yöntemler” de risk sorumluluğuna yol açarlar. Fransız Danıştay içtihatlarından yola çıkarak örneğin mahkûmlara verilen geçici çıkma izni süresince mahkûm bir başkasına zarar vermiş ise veya akıl hastanesinde tedavi gören akıl hastalarının dış dünyaya alışabilmeleri için verilen deneme çıkışlarında başkalarına zarar vermişlerse, idare bu zararlardan risk sorumluluğu esaslarına göre sorumludur¹⁶.

3. Meslekî Riskler: Kamu Görevlilerinin Görevleri Sırasında Uğradığı Zararlar¹⁷.- Kamu görevlileri yürüttüğü hizmet dolayısıyla çeşitli zararlara uğrayabilir. Görevini yaparken bir “iş kazası” sonucunda yaralanıp sakat kalabilir veya bir “meslek hastalığı”na yakalanabilir. Bu durumda da risk esasına göre idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olur. Ancak, meslekî risklerden doğan zararları tazmin etmek için günümüzde çeşitli sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. İş kazasına uğrayan kamu görevlisinin tedavi giderleri sosyal güvenlik kurumlari tarafından karşılanır. Türk Danıştay, kamu görevlileri-

15. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1337-1341; Long et al., *op. cit.*, s.316-223; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.998-1001; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.598-599; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, s.348-351; Rivero, *op. cit.*, s.265-266.

16. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1341-1345; Long et al., *op. cit.*, s.221; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.600-601; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1000-1001; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, s.349-350.

17. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1347-1353; Long et al., *op. cit.*, s.39-44; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, s.345-347; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.602-603; Rivero, *op. cit.*, s.265; Vlachos, *op. cit.*, s.226-227.

nin görevlerini ifa ederken uğradıkları zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğuna karar vermekte ve hükmettiği tazminat tutarından zarar gören kişiye sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenen tazminat ve sosyal hakları düşmektedir¹⁸.

Türkiye’de Özel Kanunî Düzenlemeler.- Türkiye’de bazı riskli faaliyetlerde (örneğin terörle mücadele) çalışan kamu görevlilerinin görevlerini yaparken uğradıkları zararların tazmin edilmesi için ayrıca özel kanunlar vardır. Bu konuda *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımıza bakınız (s.766-767).

B. KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİĞİN BOZULMASINDAN DOLAYI SORUMLULUK

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1363-1382; Long *et al.*, *op. cit.*, s.260-267, 328-334, 600-606; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s. 635-663, 670-674; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1012-1020; De Forges, *op. cit.*, s.325-330; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.490-491; Vlachos, *op. cit.*, s.222-225.

Tanım.- “Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk”, idarenin, nimetlerinden toplumun tümü tarafından yararlanılan eylem ve işlemlerinin neden olduğu külfetlerin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, idare tarafından, idarenin bir kusuru olmasa bile, tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır.

Bu tür sorumluluk adı üstünde “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” denen bir ilkeye dayanır. Bu ilke ise Mecellede “*mazarrat menfaat mukabelesindendir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur*” ifadesiyle açıklanmıştır¹⁹. Bu şu anlama gelir: Bir şeyin nimetinden faydalanan kişi, o şeyin külfetine de katlanmalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri kamu yararına yönelik eylem ve işlemlerdir; dolayısıyla bu eylem ve işlemlerden tüm toplum yararlanır. O hâlde, bu

18. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.765.

19. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1710.

eylem ve işlemlerin külfetleri de tüm toplum tarafından paylaşılmalıdır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine “fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi” de denmektedir. Bu ilkenin özünde de aynı düşünce bulunur: Kamu külfetleri karşısında herkesten aynı oranda fedakârlıkta bulunması istenebilir. Eğer idarenin bir eylem ve işlemi nedeniyle bazı kişilerin diğerlerine göre daha fazla fedakârlıkta bulunması gerekiyorsa, o kişilerin bundan dolayı uğradığı zarar tazmin edilerek, fedakârlıklar denkleştirilmelidir.

Örneğin köprü, alt geçit, üst geçit, tünel, metro, kanalizasyon vb. inşaatı nedeniyle bir yol, birkaç haftalığına, birkaç aylığına ve hatta birkaç yıllığına, trafiğe ve yayalara kısmen veya tamamen kapatılır. Bu süre içinde o yol üzerinde olan ticarî işletmeler (oteller, lokantalar, alış veriş mağazaları vs.), müşteri kaybından dolayı, ya toptan kapanır, ya da büyük zararlara uğrarlar. Bunların uğradıkları zararlar kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilebilir²⁰.

Keza bayındırlık işleri veya eserlerinin inşası sırasında çıkan gürültüler, kokular, tozlar ve dumanlar dolayısıyla komşulara zarar verebilir. Meselâ, yol yapımı nedeniyle çıkan tozlar, yol kenarındaki pamuk tarlasına zarar vermiş ise, bu zararlar kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir²¹.

Bayındırlık işleri ve eserleri yüzünden mesafe uzayabilir. Örneğin bir otoyol inşa edilmesi nedeniyle bir köy, otoyolun bir tarafında, bu köyün tarlaları ise otoyolun öbür tarafında kalmış olabilir. Eskiden örneğin 1 km mesafe yaparak tarlasına ulaşan köylüler şimdi otoyolun üst geçidinden geçerek tarlalarına ulaşabilmeleri için 5 km mesafe kat etmek zorunda kalıyor olabilir-

20. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.738; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.670.

21. Conseil d'État, Assemblée, 22 Ekim 1971, *Epoux Slandin*, RDCE, 1971, s.631 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.670).

ler. Bu köylülerin uğradıkları zararlar da kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir.

IV. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233-1291; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1004-1010, 1021-1031; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.609-639; Rivero, *op. cit.*, s.256-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.492-497; De Forges, *op. cit.*, s.290-303.

İdarenin sorumluluğuna başvurulabilmesi için şu şartlar gerekir. Bir kere ortada idarenin bir *fiili*, yani bir işlem veya eylemi olmalıdır. İkinci olarak bu fiil, *kusurlu* olmalıdır (bu ikinci şart haliyle kusursuz sorumluluk hâllerinde aranmaz). Üçüncü olarak ortaya bir *zarar* çıkmış olmalıdır. Dördüncü olarak zarar ile fiil arasında *nedensellik bağı* (*illiyet bağı*) bulunmalıdır. Yani ortaya çıkan zarara, idarenin eylem ve işlemi dışında kalan, mücbir sebep, beklenmeyen hâl, zarar görenin kendi davranışı veya üçüncü kişinin davranışı gibi bir başka sebep, kısmen veya tamamen sebep olmuş ise, idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Zira, idarenin eylem ve işlemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağı kısmen veya tamamen kesilmiş olur.

İdarenin sorumluluğunun şartları gerçekleşmiş ise, zarar gören kişinin idareden tazminat isteme hakkı doğar. Zarar gören kişinin, önce idareye başvurup zararının tazmin edilmesini istemesi, bu istemi sarahaten veya zımnen reddedildikten sonra 60 gün içinde idareye karşı idare mahkemesinde tam yargı davası (tazminat davası) açması gerekir. Tazminat davasının açılmasının bazı şartları ve usulü konusunda aşağıda idarî yargı konusuna bakınız (s.244-249).

UYARI: Burada küçük boy 14 sayfa boyunca işlenen "idarenin sorumluluğu" konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 64 sayfa (*op. cit.*, s.672-736), *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ise büyük boy 413 sayfa (*op. cit.*, c.II, s.1031-1444) boyunca işlenmektedir. "İdarenin sorumluluğu" konusunda daha fazla bilgi için adı geçen kitaplara bakılabilir. ■

Yedinci Kısım

İDARENİN DENETLENMESİ

"Denetim (murakabe, kontrol)", bütün toplumsal örgütler için olduğu gibi idare için de gereklidir. İdarenin denetlenmesi değişik yollardan yapılmaktadır: "Siyasî denetim", "idarî denetim", "yargısal denetim" gibi. Yargısal denetimi aşağıda ayrı bir bölüm hâlinde inceleyeceğiz. O nedenle burada idarenin denetlenmesi yollarını "idarenin yargı dışı yollardan denetimi" ve "yargısal denetimi" olarak ikiye ayırabiliriz. İdarenin yargısal denetimine kısaca "idarî yargı" da denir. "İdarenin yargı dışı yollardan denetimi" kendi içinde "siyasî denetim", "idarî denetim" ve "bağımsız organlar tarafından denetim" olmak üzere üçe ayrılır. Bu denetim türlerini şu şekilde şema hâlinde gösterebiliriz:

Şema 14.1:



Buna göre yedinci kısmın planı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

Bölüm 14: İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetimi

Bölüm 15: İdarenin Yargısal Denetimi: İdarî Yargı

Bölüm 14

İDARENİN YARGI DIŞI YOLLARDAN DENETİMİ*

PLÂN:

- I. Siyasî Denetim: İdarenin TBMM Tarafından Denetlenmesi
- II. İdarî Denetim: İdarenin İdare Tarafından Denetlenmesi
- III. Bağımsız Organlar Tarafından Denetim

İdarenin yargı dışı denetimi, “siyasî denetim”, “idarî denetim” ve “bağımsız organlar tarafından denetim” olmak üzere başlıca üç değişik yoldan yapılmaktadır.

I. SİYASÎ DENETİM: İDARENİN TBMM TARAFINDAN DENETLENMESİ¹

Siyasî denetim, idarenin yasama organı, yani TBMM tarafından denetlenmesi demektir. Bu denetim, soru, genel görüşme, meclis araştırması, meclis soruşturması yollarıyla yapılır. Bu yollar idare hukuk kitaplarında değil, anayasa hukuku kitaplarında incelenir (örneğin bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, op. cit., s.261-270).

Diğer yandan Anayasamızın 74’üncü maddesine göre “vatan-daşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyet-leri hakkında yetkili makamlara ve TBMM’ye yazı ile başvurma hakkına sahiptir”. Bu amaçla TBMM’de bir “Dilekçe Komisyonu” kurulmuştur (TBMM İçtüzüğü, m.115). Ancak Dilekçe Komisyo-nunun dilekçeler üzerine aldığı kararların herhangi bir bağlayıcı gücü yoktur.

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, op. cit., s.738-746’dan özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Keza bu bölümün ayrıntılı dipnotları için de aynı yere bakınız.

1. Gözübüyük ve Tan, op. cit., c.I, s.940-945; Cevdet Atay, *Devlet Yönetimi ve Dene-timi*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s.62-75.

Keza 5 Aralık 1990 tarih ve 3688 sayılı Kanunla "TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu" kurulmuştur. Bu komisyona, diğer görev ve yetkileri yanında, "insan haklarının ihlâlê uğradığına dair ilgili başvuruları incelemek veya gerekli görüldüğü hâllerde ilgili mercilere iletmek" görev ve yetkisi verilmiştir. Komisyon, kamu ve özel kurum ve kuruluşlarda inceleme yapmak ve bunlardan bilgi istemek yetkisine sahiptir. Komisyon hazırladığı raporları TBMM Başkanlığına sunmakta, bu raporlar Genel Kurul gündemine alınıp okunmakta ve üzerinde görüşme açılabilir.

Siyasî denetimin, yani TBMM'nin yaptığı denetimin, pratikte pek etkili bir denetim yolu olmadığını söylenebilir. Siyasî denetim yoluyla, idarenin eylem ve işlemleriyle menfaat veya hakları ihlâl edilen vatandaşlar, idarenin bu eylem ve işlemlerinin ortadan kaldırılması, varsa uğradıkları zararın parasal olarak tazmin edilmesi sonuçlarına nadiren ulaşabilirler.

II. İDARÎ DENETİM: İDARENİN İDARE TARAFINDAN DENETLENMESİ²

İdarî denetim, idarenin kendi içinde denetlenmesi demektir. Yani bu tür denetimde idare, yasama veya yargı tarafından değil, yine idare tarafından denetlenmektedir. Bunun da "isti'taf yoluyla denetimi", "hiyerarşik denetim", "vesayet denetimi" gibi çeşitli yolları vardır.

A. İSTİ'TAF YOLUYLA DENETİM

"İsti'taf"³ idarenin bir eylem ve işlemiyle menfaat veya hakları ihlâl edilen kişinin, bizzat bu eylemi yapan veya bu işlemi tesis eden idarî makama başvurarak söz konusu idarî işlemin geri alınmasını, ilga edilmesini veya değiştirilmesini, söz konusu eylem son verilmesini ve varsa bu eylem ve işlemden dolayı uğradığı zararın tazmin edilmesini istemesidir.

2. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.929-940; Atay, *op. cit.*, s.79-189.

3. "İsti'taf", "atf'tan gelmekte; "atf (atıfet)" ise, "karşılık beklemeden gösterilen sevgi, iyilik severlik" demektir (Devellioğlu, *op. cit.*, s.64).

B. HİYERARŞİK DENETİM

Hiyerarşik denetim, aynı kamu tüzel kişiliği içinde yer alan üst makamların alt makamların eylem ve işlemlerini hem yerindelik, hem de hukukîlik bakımından denetlemeleridir. Biz hiyerarşi konusunu yukarıda üçüncü bölümde gördük. BU konuda oraya bakılabilir.

C. VESAYET DENETİMİ

Vesayet denetimi, merkezî idare makamlarının yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde kanunla öngörülmesi durumunda sahip olduğu istisnâ ve sınırlı bir idarî denetim türüdür. Genellikle bu denetim, denetime tâbi olan işlemi, onama, onamama, değiştirerek onama veya uygulanmasını erteleme gibi şekillerde ortaya çıkar. Biz yukarıda üçüncü bölümde vesayet yetkisini gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

D. DENETLEME KURULLARI TARAFINDAN DENETİM

İdarenin kendi içinde sırf denetim amacıyla kurulmuş, “Devlet Denetleme Kurulu” ve “bakanlık ve bağlı kuruluşlar teftiş kurulları” gibi özel denetleme kurulları da vardır. Bu kurullar aracılığıyla da idare denetlenmiş olur.

E. BİLGİ EDİNME VE DEĞERLENDİRME KURULU TARAFINDAN DENETİM

9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, gerçek ve tüzel kişilere, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sahip oldukları her türlü bilgi ve belgeye erişim hakkı amacıyla başvuru yapma hakkını tanımıştır. Bilgi edinme başvurusu⁴, idare tarafından reddedilen başvuru sahibi, idarî yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna itiraz edebilir. Kurula itiraz, idarî yargıya başvuru

4. Bilgi edinme hakkı konusunda bkz.: Cemil Kaya, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2005.

süresini durdurur. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu kararları idarî açıdan bağlayıcıdır. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun bu kararı ile idarenin bilgi verip vermeme konusundaki kararı denetlenmiş olur.

F. İL VE İLÇE İNSAN HAKLARI KURULLARI TARAFINDAN DENETİM

3056 sayılı Kanuna 12 Nisan 2001 tarih ve 4643 sayılı Kanunla eklenen ek 6'ncı maddesinin verdiği yetkiye dayanarak 23 Kasım 2003 tarih ve 25298 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik ile İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları kurulmuştur (6701 sayılı Kanun, Geçici Madde 1/11 uyarınca "Cumhurbaşkanlığı tarafından yeni bir düzenleme yapılmıyca kadar il ve ilçe insan hakları kurulları faaliyetine devam eder"). İnsan hakları ihlalleri konusunda vatandaşlar bu kurullara başvurabilirler. Bu amaçla valilik ve kaymakamlık yazı işleri müdürlüklerinde herkesin kolayca ulaşabileceği bir danışma ve başvuru masası oluşturulur. Başvurular, dilekçeyle, telefonla, elektronik posta veya şehrin değişik yerlerine konulan insan hakları başvuru kutuları aracılığıyla veya sözlü olarak yapılabilir. Bu kurullar kendilerine yapılan başvuruları incelerler. İnceleme sonuçlarını konusuna göre Cumhuriyet savcılıklarına ya da ilgili idari makamlara iletirler ve sonucu takip ederler.

Tarihsel Not: 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Kanununa 12 Nisan 2001 tarih ve 4643 sayılı Kanunla eklenen 17/A maddesiyle kurulan **Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı**, 21 Haziran 2012 tarih ve 6332 sayılı Kanun ile lağvedilmiş ve yerine aynı Kanunla **Türkiye İnsan Hakları Kurumu** kurulmuştur. Bu Kurum, ayrı bir tüzel kişiliği olduğu ve idareden bağımsız olduğu için aşağıda III nolu başlık altında incelenmektedir. Bilâhare, 6 Nisan 2016 tarih ve 6701 sayılı Kanunla Türkiye İnsan Hakları Kurumu da lağvedilerek yerine aynı Kanunla **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu** kurulmuştur. Bu Kurum, ayrı bir tüzel kişiliği olduğu ve idareden bağımsız olduğu için aşağıda III nolu başlık altında incelenmektedir.

İdarî Denetimin Yetersizliği.- İdarî denetim, siyâsî denetimden daha etkilidir. İdarî denetim yollarının neticesinde idarenin alacağı karar icraî niteliktedir. Ancak, idarî denetimde, idare ile kişiler arasındaki bir uyuşmazlığın başvuruda bulunan kişinin istediği şekilde çözümlenmesi ihtimali düşüktür. Çünkü idarî denetim, yine idare tarafından yapılan denetimdir. İdarenin, idare dışında yer alan tarafsız ve bağımsız bir makam tarafından denetlenmesi gerekir.

III. BAĞIMSIZ ORGANLAR TARAFINDAN DENETİM

Türkiye’de idarenin, “İnsan Hakları Kurumu” ve “Kamu Denetçiliği Kurumu” olmak üzere iki bağımsız organ tarafından denetlenmesi mümkündür.

A. TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU TARAFINDAN DENETİM

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 6 Nisan 2016 tarih ve 6701 sayılı Kanun ile kurulmuş olup, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli, Cumhurbaşkanının görevlendirceği bakan ile “ilişkili” bir kuruluştur. Kuruluş amacı, “insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar” yapmaktır (m.8). İnsan hakları ihlali veya ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. İnsan hakları ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir (m.17). Keza Kurum da her türlü insan hakları ihlallerini re’sen incelemek ve araştırmakla görevli ve yetkilidir (m.11). Kurum, bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulayabilir (m.25). İnsan Hakları Kurulunun kararları idareyi bağlar.

B. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU TARAFINDAN DENETİM

“Kamu Denetçiliği Kurumu”nun kurulması 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa Değişikliği Kanunuyla öngörülmüştür. Kurumun kuruluşu ve çalışma usûlleri 14.6.2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunuyla düzenlenmiştir. Kuruma başvurular, 29.3.2013 tarihinden itibaren yapılabilir. Kamu Denetçiliği Kurumu, TBMM Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip ve özel bütçeli bir kuruluştur. Bu Kurumda bir Başdenetçi ve beş denetçi görev yapar. Başdenetçi ve denetçiler TBMM tarafından dört yıl için seçilir.

Kamu Denetçiliği Kurumunun görevi, idarenin şikayet konusu eylem ve işlemlerini incelemek ve önerilerde bulunmaktır. Kamu Denetçiliği Kurumu, yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler ve TSK’nın sırf askerî nitelikteki faaliyetleri dışında idarenin her türlü eylem ve işlemini inceleyebilir. Kamu Denetçiliği Kurumunun kararları *öneri* niteliğindedir. İlgili merci, Kurumun önerdiği çözümü uygulayabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir (m.20/3).

UYARI: Burada küçük boy 5 sayfa boyunca işlenen “idarenin yargı dışı yollardan denetimi” konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 9 sayfa boyunca (op.cit, s.738-746) işlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için adı geçen kitaba bakılabilir. ■

Bölüm 15

İDARENİN YARGISAL DENETİMİ:

İDARİ YARGI*

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, 2 Cilt, *passim*; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit., passim*; Pacteau, *Contentieux administratif, op. cit., passim*; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit., passim*; Ragıp Sarıca, *İdarî Kaza*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949; Onar, *op. cit.*, c.III; Özyörük, *İdare Hukuku - İdarî Yargı, op. cit., passim*; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, 2001; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku (Cilt II: İdarî Yargılama Hukuku)*, Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2012, *passim*; A. Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdarî Yargılama Usûlü*, Ankara, Turhan, 1996; Celal Karavelioğlu, *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu*, Yayın Yeri Yok, Yayınevi Yok, 5. Baskı, 2001, 2 Cilt.

PLÂN:

- I. İdarî Yargı Örgütü
- II. İdarî Yargının Görev Alanı
- III. Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü

IV. İptal Davası

- V. Tam Yargı Davası
- VI. Yürütmenin Durdurulması
- VII. Kanun Yolları

Önceki bölümde idarenin yargısal olmayan yollardan denetlenmesini gördük. Yukarıdaki bölümde açıkladığımız gibi, yargı dışı yollarla idarenin etkili bir şekilde denetlenmesi sağlanamamaktadır. Zira idarenin TBMM tarafından denetimi kanun çıkarılması dışında pek bir sonuç doğurmaz. İdarenin idare tarafından denetlenmesi ise vatandaş açısından güvenceli bir sistem değildir. İdarenin bağımsız bir kamu denetçisi tarafından denetimi sonucunda ise ortaya idareyi bağlayan bir icraî karar veya bir kesin hüküm çıkmamaktadır. İşte bu nedenlerden dolayı idarenin bağımsız yargı organları tarafından denetlenmesi gerekmektedir. İdarenin bu şekilde denetlenmesine “idarenin yargısal denetimi” veya kısaca “idarî yargı” denir. İşte şimdi bu bölümde biz “idarenin yargısal denetimi”ni, yani “idarî yargı”yı göreceğiz.

* Bu bölüm Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri, op. cit.*, s.747-788’den özetlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız. Keza bu bölümün ayrıntılı dipnotları için de aynı yere bakınız.

I. İDARİ YARGI ÖRGÜTÜ

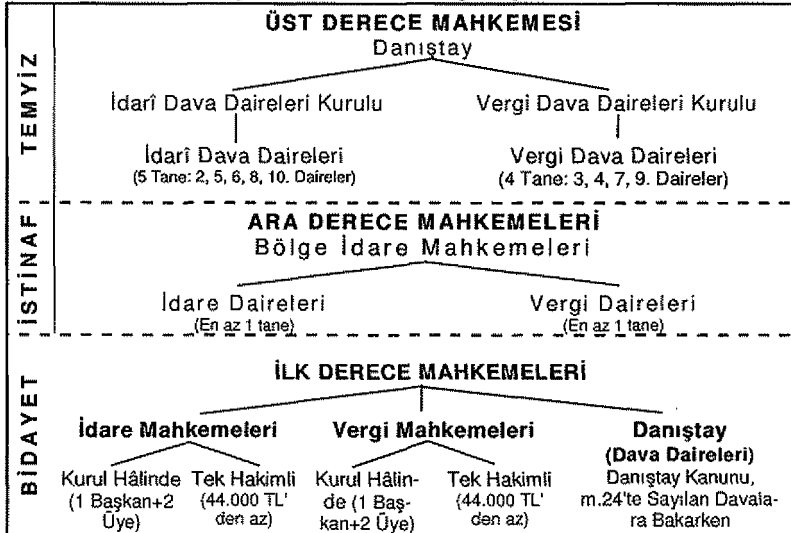
Türkiye’de yargı örgütü kollara ayrılmıştır. *Yargı kolu*, kararları aynı yüksek mahkemede temyiz edilen mahkemelerin oluşturduğu düzen olarak tanımlanabilir. Türkiye’de *anayasa yargısı*, *adli yargı*, *idarî yargı* ve *uyuşmazlık yargısı* gibi yargı kolları vardır.

Tarihsel Bilgi: 16 Nisan 2017 tarihli referandumla onaylanan Anayasa Değişikliği Kanundan önce Türkiye’de *askerî ceza yargısı* ve *askerî idarî yargı* kolları da bulunmaktaydı.

İdarî yargı, *idarî makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı koludur*. Diğer bir ifadeyle idarî yargı, devletin merkez ve taşra teşkilâtına mensup organlar ile mahallî idareler ve kamu kurumlarının idarî eylem ve işlemlerinden doğan hukukî uyuşmazlıkların karara bağlandığı yargı koludur.

İdarî yargı yerleri ülkemizde 1982’den beri iki dereceli olarak örgütlenmişti. 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla üç dereceli olarak örgütlenmiştir. İdarî yargı örgütü içinde yer alan mahkemeleri şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz.

Şema 15.1: İdarî Yargı Örgütü



A. İLK DERECE MAHKEMELERİ

İdarî yargı kolunun ilk derece mahkemeleri “idare mahkemeleri” ve “vergi mahkemeleri”dir.

1. İdare Mahkemeleri

İdare mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Mahkeme kurulu, bir başkan ve iki üyeden oluşur (2576 sayılı Kanun, m.4).

İdare mahkemeleri idarî yargı kolunun *genel görevli ilk derece mahkemesi*dir. Kanunlarla başka yargı yerlerinin görev alanına bırakılmayan iptal ve tam yargı davalarına idare mahkemeleri bakar. Yani bir idarî dava, vergi mahkemelerinin görevine girmiyorsa ve o dava ilk derece mahkemesi olarak Dağıtım da görevine girmiyorsa, idare mahkemesinde bakılır (2576 sayılı Kanun, m.5).

İdare mahkemeleri, kural olarak, kurul hâlinde (bir başkan ve üç üye) toplanır ve oy çokluğuyla karar alır. Ancak toplamı, 2019 yılı itibarıyla 44.000 TL’yi (bu miktar her yıl yeniden değerlendirilerek) aşmayan tam yargı davaları ile aynı miktarı aşmayan konusu elli bir parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları tek âkimle karara bağlanır (6352 sayılı Kanunla değişik 2576 sayılı Kanun, m.7/1).

2. Vergi Mahkemeleri

Vergi mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Mahkeme kurulu, bir başkan ve iki üyeden oluşur (2576 sayılı Kanun, m.4). Vergi mahkemelerinin görevleri 2576 sayılı Kanunun 7’ncı maddesinde sayma yoluyla belirlenmiştir. Bu maddeye göre, vergi mahkemeleri,

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Âmmeye Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarda verilen işleri”

karara bağlamakla görevlidir.

Vergi mahkemeleri bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşur. Vergi mahkemeleri tek hâkimli ve kurul hâlinde olmak üzere iki değişik şekilde çalışır. Kurul, bir başkan ve iki üyeden oluşur. Toplam değeri 2019 yılı itibarıyla 44.000 TL'yi (bu miktar her yıl yeniden değerlendirilme oranında artırılır) aşmayan vergi uyuşmazlıkları tek hâkimle karara bağlanır (6352 sayılı Kanunla değişik 2576 sayılı Kanun, m.7/2).

NOT: İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayın Bir Dairesi.- Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde sayılan davalara Danıştayın bir dairesi ilk derece mahkemesi olarak bakar. Örneğin Cumhurbaşkanlığı kararlarına ve Bakanlıkların ülke çapında uygulayacak düzenleyici işlemlerine karşı açılacak iptal davaları doğrudan doğruya Danıştayın bir dairesinde açılır.

B. ARA DERECE (İSTİNAF) MAHKEMELERİ: BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ

Bölge idare mahkemeleri 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri... Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. Bu Kanunda 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle bölge idare mahkemeleri, itiraz mercii olmaktan çıkarılıp, *istinaf merciine dönüştürülmüşlerdir*. Buna göre, bölge idare mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge idare mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur. Bölge idare mahkemelerinde biri *idare, diğeri vergi olmak üzere en az iki daire bulunur*. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bölge idare mahkemesi başkan ve üyeliklerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca atama yapılır (2576 sayılı Kanun, m.3).

Bölge idare mahkemelerinin görevleri, 2576 sayılı Kanunun 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla değişik 3/A maddesine göre bölge idare mahkemeleri "a) İstinaf başvurusunu inceleyip karara bağlamak; b) Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkla-

ını kesin karara bağlamak; c) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak" ile görevlidir. Örneğin idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimle veya kurul olarak verdikleri *yürütmeyi durdurma kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlama görev ve yetkisi* bölge idare mahkemelerine aittir (İYUK, n.27/7). Keza, 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre, *etkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlarına karşı yapılan itirazlar Bölge İdare Mahkemesi* arafından incelenip karara bağlanır.

C. ÜST DERECE MAHKEMESİ (TEMYİZ MAHKEMESİ): DANIŞTAY

Danıştayın kuruluşu Anayasamız (m.155) tarafından belirlenmiştir. Demek ki, Danıştay anayasal statüde bir yüksek mahkemedir. Danıştayın yapısı ayrıntılı olarak 6 Kasım 1982 tarih ve 2575 sayılı *Danıştay Kanunu* ile düzenlenmiştir.

Üyelerin Seçimi.- Danıştay üyelerinin dörtte üçü birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu, dörtte biri de nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir (AY, m.155).

Görevleri.- Danıştayın hem idarî, hem de yargısal görevleri vardır. Danıştayın idarî görevlerini yukarıda dördüncü bölümde gördük (s.152 vd). Bu konuda oraya bakılmalıdır. Danıştayın yargısal görevlerini ise burada göreceğiz. Danıştayın başlıca iki *yargısal görevi* bulunmaktadır:

(1) *İlk Derece Mahkemesi Olarak Yargılama Yapmak.-* Danıştay, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde sayılan davalara *ilk derece mahkemesi* olarak bakar. Örneğin Cumhurbaşkanı kararlarına, bakanlıkların düzenleyici işlemlerine karşı açılacak iptal davaları idare mahkemelerinde değil, doğrudan doğruya Danıştayda açılır (Danıştay K., m.24).

(2) *Temyiz İncelemesi Yapmak.-* 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişikliklerin ardından Da-

nıştay, (a) 2577 sayılı Kanununun 20'nci maddesi uyarınca ilk derece mahkemelerince "*ivedi yargılama usulü*"ne tabi işlerle ilgili olarak verilen nihai kararlar (İYUK, m. 20/A), (b) MEB ve ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin olarak idare mahkemelerince verilen kararlar (İYUK, m. 20/B), (c) "*istinaf*" başvurusu üzerine bölge idare mahkemelerince verilen kararlar (İYUK, m. 46) ve (d) Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda verdiği kararlar" hakkında *temyiz incelemesi* yapar (Danıştay Kanunu, m.25). Danıştayın bu görevine *temyiz görevi* denir.

Oluşumu.- Danıştayda, daireler, İdarî Dava Daireleri Kurulu, Vergi Dava Daireleri Kurulu ve bir de İçtihatları Birleştirme Kurulu vardır.

a) Daireler.- 2575 sayılı Danıştay Kanununun 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun ile değişik şekline göre, Danıştayda dokuzu dava dairesi, biri de idarî daire olmak üzere toplam *on daire* vardır (m.13). Her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bir dairede üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Dairelerde yeteri kadar tetkik hâkimi de bulunur (m.13).

Danıştay daireleri birden ona kadar numaralandırılmıştır. Birinci Daire *idarî dairedir*. 2 ilâ 10'uncu daireler ise *dava daireleri*dir. Dava dairelerinden bir kısmı vergi davalarına (3, 4, 7, 9'uncu daireler), bir kısmı ise (2, 5, 6, 8, 10'uncu Daireler) idarî davalara bakar. Vergi davalarına bakan dairelere "*vergi dava dairesi*", idarî davalara bakan dairelere ise "*idarî dava dairesi*" denir. İdarî dava daireleri ile vergi dava daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde dava daireleri arasındaki iş bölümü Danıştay Kanununun 27'nci maddesinde yer alan esaslar uyarınca Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir. Başkanlık Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz (Dan. K. m. 52/2).

Not.- Danıştay Kanununun Geçici 27'nci maddesi uyarınca, Başkanlık Kurulu, durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak 1.7.2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı yıl içinde daire sayısını dokuza indirir. Ancak bu daireler, Başkanlık Kurulunca kapatıluncaya kadar görevlerine devam ederler. Bu düzenleme gereğince, Danıştay Başkanlık Kurulu çeşitli tarihlerde almış olduğu kararlarla Onbirinci, Ondördüncü, Onbeşinci, Onaltıncı ve Onyedinci Dairenin kapatılmasına karar vermiştir. Böylece Danıştayın hâlen faal olan dava dairesi yısı 11'dir (1 nolu Daire, idarî dairedir).

b) Dava Daireleri Kurulları.- Danıştayın yargı görevleriyle gili, biri idarî, diğeri vergi olmak üzere iki tane Dava Daireleri kuruludur: Dava Daireleri Kurulunun başlıca iki temel görevi vardır. (a) Bölge idare mahkemelerince verilen direnme (ısrar) kararlarını incelemek ve (b) idarî dava veya vergi dava dairelerinden k derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyip arar vermek (Danıştay K. m.38). Keza, Danıştay idarî dava veya vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak aldığı yürütme-yi durdurma kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak görev ve yetkisi de İdarî Dava veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna aittir (İYUK, m.27/6).

c) İçtihatları Birleştirme Kurulu.- İçtihatları Birleştirme Kurulu, Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve dava daireleri başkanları ile üyelerinden oluşur (Danıştay Kanunu, m.18). İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idarî ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir (Danıştay Kanunu, m.39).

KUTU 15.1: Askerî İdarî Yargı Örgütü: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Hakkında Tarihsel Bilgi¹. - 16 Nisan 2017 tarihli referandum ile onaylanan 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesini düzenleyen 157'inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin varlığına son verilmiştir. Buna göre daha önce bu mahkemenin görevinde sayılan uyumsuzluklara, konusuna göre artık Danıştay veya idare mahkemeleri tarafından bakılacaktır. Nitekim aynı Kanunun 17'nci maddesiyle Anayasaya

1. Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı, op. cit.*, s.48-57; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s. 116-216; Süheyla Şenlen Sunay, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri*, İstanbul, Beta, 1996.

eklenen Geçici 21'inci maddeye göre, kaldırılan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmekte olan dosyalardan; kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar Danıştaya, diğer dosyalar ise ilgisine göre görevli ve yetkili idari yargı mercilerine dört ay içinde gönderilir.

Burada tarihsel bilgi niteliğinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) hakkında kısaca bilgi vermeyi uygun görüyoruz:

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM), 1971 yılında, 1961 Anayasasının 140'ıncı maddesinin değiştirilmesiyle kurulmuş ve AYİM'in kuruluş ve görevleri 4 Temmuz 1972 tarih ve 1602 sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

AYİM'de iki (veya üç) daire, bir Daireler Kurulu ve bir Genel Kuruldan oluşurdu. Her daire bir başkan ve altı üyeden kurulurdu. Üyelerden dördü askeri hâkim, diğer iki üye ise kurmay subaydı. Dairelerde çoğunluk askeri hâkim sınıfından olmak üzere görüşme sayısı beşti; kararlarını çoğunlukla verirdi (1602 sayılı AYİM Kanunu, m.14).

AYİM, daire ve Daireler Kurulu kararları temyiz edilemezdi. Bunlara karşı sadece karar düzeltme yoluna gidilebilirdi.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı Anayasamızın 157'nci maddesinde belirlenmişti. Bu maddeye göre, "Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi" idi. Buna göre bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girebilmesi için şu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekirdi: (1) Dava konusu olan idarî eylem ve işlemin bir "asker kişi"yi ilgilendirmesi gerekirdi. (2) Dava konusu olan idarî eylem ve işlemin, bir askerî hizmete ilişkin olması gerekirdi.

II. İDARİ YARGININ GÖREV ALANI: İDARİ VE ADLİ YARGI ARASINDA GÖREV DAĞILIMI²

Yargılama hukukunda "görev" mahkemenin dava konusu bakımından yetkili olması demektir. Diğer bir ifadeyle görev, davanın hangi mahkemede çözümleneceği sorununu ifade etmektedir. Yukarıda gördüğümüz gibi, Türkiye'de, başlıca adli ve idari yargı olmak üzere başlıca iki yargı kolu vardır. Bir dava açmak isteyen kişinin öncelikle bu davasını, adli yargı kolunda mı, yoksa idari yargıda kolunda mı açması gerektiğine karar vermesi gerekmektedir.

2. Aubry ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.283-653; Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.I, s.825-932; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1853-1893; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.116-216; Özyörük, *İdarî Yargı*, *op. cit.*, s.101-134; Gözübüyük ve Dinçer, *op. cit.*, s.260-340; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.672-941.

Tarihsel Bilgi.- Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin olduğu dönemde da-
a açacak kişinin idarî yargı kolunda açacağı davanın, normal (sivil) idarî yargı
a mı, yoksa askerî idarî yargıda mı (yani Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde
mî) açması gerektiğine de karar vermesi gerekiyordu.

A. KURAL: UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜNE UYGULA- NAN HUKUK KRİTERİ ("GÖREV ESASI İZLER")

İdarî yargı ile adlî yargı arasında görev paylaşımı, "görev
esaslı izler" prensibine göre yapılır³. Bu şu anlama gelir: *Prensip
olarak, bir uyuşmazlık idare hukuku kuralları uygulanarak çö-
zümleniyorsa, o uyuşmazlık, idarî yargının; buna karşılık, özel
hukuk kurallarına göre çözülüyorsa adlî yargının görev
alanına girer*⁴. Yani idare hukukunun uygulama alanı, idarî
yargının görev alanını oluşturur. O hâlde idarî yargının görev
alanını tespit edebilmek için, idare hukukunun uygulama alanını
tespit etmek gerekir. Biz idare hukukunun uygulama alanını yu-
karıda birinci bölümde gördük. Orada açıkladığımız gibi, idare
hukuku, "kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri"nin, diğer bir
ifadeyle, "özel hukuku aşan şartlar"ın olduğu bütün durumlarda
uygulama imkânı bulur.

Buna göre, eğer idare, eylem veya işlemlerinde, kamu gücü
ayrıcalıklarıyla, yani özel kişiler arasındaki ilişkilerde görülme-
yen birtakım imtiyazlarla donatılmış veya birtakım yükümlülük-
lere tâbi kılınmış ise, bu eylem ve işlemler özel hukuka değil,
idare hukukuna tâbidir ve onlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar
idarî yargıda çözülür. Örneğin kolluk, vergi, kamulaştırma,
disiplin cezası verme gibi işlemler idare hukukunun uygulama
alanına ve dolayısıyla bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar da
idarî yargının görev sahasına girer.

Buna karşılık, idarenin kamu gücü ayrıcalık ve yükümlü-
lüklerine dayanmadan yürüttüğü faaliyetler özel hukuka tâbidir
ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlık adlî yargıda görülür. Di-

3. Rivero, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.356; Ricci, *op. cit.*, s.119; Auby ve Dra-
go, *op. cit.*, s.333; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.435.

4. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.333-334.

ğer bir ifadeyle, idarenin tamamıyla bir özel hukuk kişisi gibi hareket ederek, herhangi bir kamu gücü ayrıcalığına başvurmadan yaptığı eylem ve işlemlere özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. Örneğin kamu iktisadî teşebbüslerinin üçüncü kişilerle yaptığı mal ve hizmet alım veya satımına ilişkin sözleşmeler kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmamıştır; dolayısıyla bunlar özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir.

B. İSTİSNALAR: ADLÎ YARGININ GÖREV ALANINA GİREN UYUŞMAZLIKLAR

Normalde idarî yargının görev alanına girebilecek idarî uyuşmazlıklar, *kanunla* adlî yargının görev alanına sokulabilmektedir. Aşağıda göreceğimiz uyuşmazlıklar Türkiye’de kanunla adlî yargının görev alanına sokulmuştur. Bunların yanında, “fiilî yol” denen bir durumda geleneksel olarak adlî yargı görevli olduğu kabul edilmektedir. Türkiye’de aşağıda sayılan pek çok uyuşmazlık normalde idarî yargının görev alanına girmesi gerekirken, kanunla adlî yargının görev alanına sokulmuştur:

1. Nüfus sicillerine ilişkin davalar (5490 sayılı Kanun, m.11, 46)
2. Tapu siciline ilişkin davalar (4721 sayılı Medeni Kanun, m.47).
3. Kadastro Kanununun uygulanmasından doğan davalar (m.25).
4. Vasi ve vesayet dairelerinin kusurlarından doğan zararların giderilmesine ilişkin davalar (Medenî Kanun, m.467-469).
5. 6831 sayılı Orman Kanununun uygulanmasından kaynaklanan davalar (m.7).
6. İcra ve İflas Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar (m.5).
7. Kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davası hariç 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun uygulanmasından doğan davalar.
8. 3194 sayılı İmar Kanununda öngörölmüş para cezalarından kaynaklanan davalar (m.28, 33, 34, 36, 39, 40, 42).

9. İş Kanununun uygulanmasından doğan davalar (25.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, m.5/b).

10. İdari para cezaları hariç olmak üzere (m.102), 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundan doğan uyumsuzluklar (m.101).

11. 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan bazı uyumsuzluklar (m.66)

12. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun uygulanmasından doğan uyumsuzluklar (m.76).

13. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin uygulanmasından kaynaklanan uyumsuzluklar (m.15).

14. Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zararların giderilmesine ilişkin davalar (5271 sayılı CMK, m.141 vd).

15. 13/10/1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 11 Ocak 2011 tarih ve 6099 sayılı Kanunla değişik 110 uncu maddesine göre, "işleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları lâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır". Aynı Kanunun 112'nci maddesine göre verilen para cezası, belgelerin geri alınması ve iptali cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara adli yargı içinde bulunan trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır.

16. 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca verilecek idarî yaptırım kararlarına karşı yapılacak başvurular (sulh ceza hakimlikleri görevlidir) (m.27).

Tarihsel Bilgi 1.- 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3'üncü maddesi, "her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı *vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri*"nin bakmasını öngörmüştü. Anayasa Mahkemesi bu hükmü, 16 Şubat 2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile iptal etmiştir (R.G., 19.5.2012-28297).

Tarihsel Bilgi 2.- İYUK, m.28/4 uyarınca mahkeme kararların otuz gün içinde kasten yerine getirmeyen kamu görevlilerine karşı adli yargıda açılan tazminat davası açılması mümkündür. 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla İYUK, m.28/4 "mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir" şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla artık bu davalar da idari yargıya tâbi hâle gelmiştir.

* * *

Yukarıdaki sayılan davalar, normalde idari yargının görev alanına girmesi gerekirken, kanunlarla adli yargının görev alanına sokulmuştur. Bunlar örnek niteliğindedir. Yukarıda sayılanlardan başka kanunlarda da adli yargının görev alanına sokulmuş uyuşmazlıklar da vardır.

III. GÖREV UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ: UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ⁵

Bir ülkede birden fazla yargı kolu olunca kaçınılmaz olarak bunların arasında "görev uyuşmazlıkları" veya diğer bir ifadeyle "yargı yolu uyuşmazlıkları" ortaya çıkar. Örneğin bir kişi, davasını asliye hukuk mahkemesinde açar; asliye hukuk mahkemesi bu davayı kendi görevine girmedeği gerekçesiyle reddeder. Bu sefer bu kişi aynı davayı idare mahkemesinde açar. Ama idare mahkemesi de bu davayı kendi görevine girmedeği gerekçesiyle reddedebilir. İşte bu durumlarda "görev uyuşmazlığı" ortaya çıkmış olur. Bu uyuşmazlık, hukuk sistemimizde Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından çözülür.

Tarihsel Bilgi.- 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan Anayasa Değişikliğinin yürürlüğe girdiği 27 Nisan 2017 tarihinden önce (yani Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin mevcut olduğu dönemde), idari yargı ile askeri idari yargı arasında da görev uyuşmazlıklarının ortaya çıkması ihtimal dahilindeydi. Bu tür görev uyuşmazlıkları da Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından karara bağlanıyordu.

KUTU 15.1: İDARİ DAVA TÜRLERİ.- İdari dava, idarenin idare hukukuna dayanarak yaptığı eylem ve işlemlerden doğan ve idari yargıda bakılan davalardır. İdari Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesine bakarak Türkiye'de;

5. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s. 216-255; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara, Yetkin, 14. Baskı, 2002, s. 235-245.

1. İptal davaları
2. Tam yargı davaları
3. İdarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar,

olmak üzere üç çeşit dava türü varmış sanılabilir. Böyle bir tasnif doğru değildir. Çünkü üçüncü tür dava çeşidi olarak verilen "idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" aslında "tam yargı davaları"ndan başka bir şey değildir⁶.

Keza, İYUK'a göre idari yargıda "yorum davası" açılması da mümkün değildir. Danıştay içtihatlarına göre de idarî yargıda "tespit davası" da açılmaz. Dolayısıyla, idarî yargıda açılacak dava çeşidi olarak geriye "iptal davası" ve "tam yargı davası" olmak üzere iki dava çeşidi kalmaktadır. Burada belirtelim ki, vergi davaları da bir çeşit tam yargı davası olarak kabul edilmektedir. Şimdi bunları görelim.

IV. İPTAL DAVASI⁷

İptal davası, hukuka aykırı bir idarî işlemin idare mahkemesi tarafından iptal edilmesini, yani geçmişe etkili olarak bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına yönelik olan bir dava türüdür. İdarî Yargılama Usul Kanununun 2'nci maddesinde, iptal davaları, "idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile, hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için... menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmıştır.

A. İPTAL DAVASININ ÖN KOŞULLARI

Aşağıda göreceğimiz şartları taşımayan bir iptal davası "ön koşullardan", yani "iptidaen" reddedilir. Ancak ön koşulları tam olan dava daha sonra esastan incelenme aşamasına geçer. Ön koşullardan kabul edilmiş bir dava daha sonra esastan reddedilebilir. İptal davasının ön koşulları şunlardır:

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar

Usûl hukukunda "görev", mahkemenin dava konusu itibarıyla yetkili olup olmadığını ifade eder. İptal davası idarî yargı

6. Bu konuda açıklama için bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, op. cit., c.II, s.177-181.

7. Gözübüyük ve Tan, op. cit., c.II, s. 276-630; Karavelioğlu, op.cit., c.I, s.45-205; Özyörük, op. cit., s.204-231.

koluna mensup bir mahkemede açılacaktır. Ancak bu kolda idare mahkemesi, vergi mahkemesi ve Danıştay olmak üzere birden fazla mahkeme vardır. Acaba açılması düşünülen dava, bu mahkemelerden hangisinde açılmalıdır?

Genel Görevli Mahkeme: İdare Mahkemeleri.- 2576 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre idarî yargı alanında *genel görevli mahkeme*, idare mahkemeleridir. Yani, bir idarî dava, vergi mahkemelerinin ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevine girmiyorsa, o dava, idare mahkemesinin görevine girer; dolayısıyla idare mahkemesinde açılmalıdır. O hâlde, burada vergi mahkemelerinin ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevlerini bilmek gerekmektedir.

Vergi Mahkemelerinin Görevleri.- Vergi mahkemelerinin görevleri 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

“Vergi Mahkemeleri,

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler”

Danıştayın İlk Derece Mahkemesi Olarak Görevleri.- Danıştay, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde sayılan davalara ilk derece mahkemesi olarak bakar. Örneğin Cumhurbaşkanlığı kararlarına, bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar

Yetki, bir davanın hangi yerdeki mahkemede bakılacağını ifade eder. Dava açacak kişi, davasını hangi yargı kolunda açar-

ağına ve keza bu yargı kolunda hangi tür mahkemede açacağına karar verdikten sonra, bu tür mahkemeler birden fazla yerde bulunuyorsa bunların hangisinde davayı açması gerektiğine karar vermelidir. Örneğin davacı, davasını idarî yargı kolunda ve bu kol içinde de idare mahkemelerinde açması gerektiğine karar vermiş olsun. Peki ama davacı bu davayı Bursa İdare Mahkemesinde mi, İstanbul İdare Mahkemesinde mi, yoksa Ankara İdare Mahkemesinde mi açmalıdır?

Genel Yetki Kuralı.- İdarî Yargılama Usul Kanununun 32'nci maddesine göre kanunlarla ayrıca yetkili mahkeme gösterilmemişse (gösterilmişse buna özel yetki denir ve o mahkemenin yetkili olduğu kabul edilir), *genel yetkili idare mahkemesi, dava konusu idarî işlemi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir*. Yani bir iptal davası kural olarak, iptali istenen idarî işlemi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde açılır. Meselâ Uludağ Üniversitesi tarafından verilen bir disiplin cezasına karşı iptal davası, Bursa İdare Mahkemesinde açılmalıdır.

Özel Yetki Kuralları.- Kanunda ayrıca yetkili olduğu belirtilmiş mahkemeye özel yetkili mahkeme denir. Özel yetkili mahkeme varsa, yukarıda açıklanan genel yetkili mahkeme yetkisiz hale gelir; bu durumda davanın özel yetkili mahkemede açılması gerekir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununda şu özel yetki kuralları vardır:

a) *Kamu Görevlilerine İlişkin Özel Yetki Kuralları.-* İYUK, m.33'e göre kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesidir. Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.

b) *Taşınmaz Mallara İlişkin.-* İYUK, m.34'e göre, imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz

mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idarî davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.

c) *Taşınır Mallara İlişkin.* - İYUK, m.35'e göre, taşınır mallara ilişkin davalarda yetkili mahkeme, taşınır malın bulunduğu yer idare mahkemesidir.

3. İptal Davasının Konusuna İlişkin Ön Koşullar: Kesin ve Yürütülmesi Gereken İdarî İşlem

İYUK, m.14'e göre, bir idarî işlemin iptal davasına konu olabilmesi için "*kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem*" olması gerekir (İYUK, m.14/3-d). Dolayısıyla idareden çıkmakla birlikte yürütülmesi gerekli olmayan, yani ilgililer üzerinde bir hukukî sonuç doğurmayan işlemlere (örneğin hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, danışma işlemleri, görüşler, idarenin iç düzen işlemleri) karşı iptal davası açılamaz. Keza, kanun bir işlemin kesinleşmesi için ilgilinin idarî başvuru yapması koşulunu öngörmüş ise, yani "*zorunlu idarî başvuru yolu*" varsa, bu başvuru da yapılmadan doğrudan doğruya iptal davası açılamaz.

KUTU 15.2: Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler.- Hukukumuzda şu iki işlem yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bunlara karşı iptal davası açılamaz:

1. Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri
2. HSK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları

NOTLAR: 1. 10 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce uyarma ve kınama disiplin cezaları kanunla yargı denetimi dışında bırakılırdı (m.129/3). 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, "*disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz*" hükmünü getirmiştir.

2. 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler de yargı denetimi dışındaydı (mülga m.105/2 ve 125/2).

3. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, ek m.3 uyarınca "Sıkıyönetim komutanının işlemleri" de yargı denetimi dışında idi. Sıkıyönetim Kanunu, 25 Temmuz 2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

4. Anayasa, m.129'ün "Silahlı Kuvvetler mensupları... hakkında hükümler saklıdır" diyen dördüncü fıkrası uyarınca Silahlı Kuvvetler mensuplarına verilecek disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması kanunla öngörülebilir.

5. Bunların dışında ayrıca, Yüksek Seçim Kurulu (Anayasa, m.79/1), Sayıştay (Anayasa, m.160), Tahkim Kurulu (Anayasa, m. 59/3), Kamu Görevlileri Hakem Kurulu (Anayasa, m. 53/4) ve Yüksek Hakem Kurulu (Anayasa, m. 54/4) kararlarına karşı da iptal davası açılmaz.

4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar

Bir kişinin davacı olabilmesi için, "*davada taraf olma ehliyeti*"ne ve "*dava açabilme ehliyeti*"ne sahip olması gerekir. Ancak dava açma ehliyetine sahip olan herkes, durup dururken iptal davası açamaz. Bunun için iptalini istediği idarî işlem ile bir *menfaatinin ihlâl edilmiş olması* gerekir (İYUK, m.2/1-a). Ancak bu menfaatin parayla ölçülebilir nitelikte olması şart değildir. Dolayısıyla iptal davası açabilmek için "*menfaat ihlâli şartı*" yeterlidir; ayrıca "*hak ihlâli şartı*" aranmaz. Hak ihlâli şartı ileride göreceğimiz tam yargı davaları için aranır. Burada ayrıca belirtelim ki, söz konusu menfaatin *meşru, kişisel ve güncel* bir menfaat olması gerekir.

5. Davalıya İlişkin Ön Koşullar

İptal davasında davalı, kendisine karşı dava açılan kamu tüzel kişisidir. İptal davası dilekçesinde mutlaka "*davalı*"nın gösterilmesi gerekir (İYUK, m.3). Öncelikle belirtelim ki, idarî yargıda idarî işlemi yapan kamu görevlilerinin şahsına karşı dava açılmaz. Dolayısıyla kamu görevlileri davalı olarak gösterilemez. İptal davasında davalı, kural olarak, dava konusu işlemi tesis eden idarî makamdır. Söz konusu idarî makam hangi kamu tüzel kişiliği içinde yer alıyorsa davalı o kamu tüzel kişisidir; yani husumet o kamu tüzel kişiliğine yöneltilir. Örneğin bir üniversitenin bir fakültesinde okutulan bir dersten aldığınız geçmez notuna karşı iptal davası açmak istiyorsanız, davalı olarak sizi sınıfta bırakan öğretim üyesini veya fakülteniz dekanlığını değil, üniversitenizin rektörlüğünü göstermeniz gerekir.

6. Süreye İlişkin Ön Koşullar

Genel Dava Açma Süresi.- Özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hâllerde süre, Danıştay ve idare mahkemelerinde *altmış gün* ve vergi mahkemelerinde *otuz gündür* (İYUK, m.7).

Özel Süreler.- Çeşitli kanunlarda özel dava açma süreleri öngörülmüştür. Bazı örnekler: 1) Ödeme emirlerine karşı açılacak davalarda süre yedi gündür (6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun m.58). 2) Kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalarda süre otuz gündür (2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m.14). 3) *İvedi yargılama usulüne* tabi davalarda süre otuz gündür (İYUK, m.20/B- 6552 s.K.ile ek). 4) MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda süre on gündür (İYUK, m.20/B- 6552 s.K.ile ek).

Sürenin Başlangıcı: Yazılı Bildirim.- Dava açma süresi idarî işlemin *yazılı bildiriminin (tebliğ) yapıldığı günü izleyen günden itibaren başlar*. İlgilinin dava konusu işlemde şu ya da bu şekilde haberdar olması, kural olarak, süreyi başlatmaz. Mutlaka bildirim gerekir. Ancak işlemi öğrenen ilgili, tebliği beklemeksizin dava açabilir.

Süreyi Durduran Hâl: Üst Makamlara Başvurma.- İlgililer idarî dava açmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için *üst makama, üst makam yoksa aynı makama*, dava açma süresi içinde, yani 60 gün içinde, başvurabilirler. Bu başvurma dava açma süresinin durdurur (İYUK, m.11/1). 60 gün içinde cevap verilmezse, istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesiyle veya 60 gün geçmesi durumunda dava açma süresi yeniden işlemeye başlar. Ancak başvurma tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır. Örneğin idarî işlem 2 Ocak 2018' günü tebliğ edilmiş ve ilgilisi bu işlemin kaldırılması talebiyle 16 Ocak 2018 günü üst makamlara başvurmuş ama 60 gün içinde cevap verilmemiş ise, (17 Mart 2018 günü 60 günlük süre doluyor) 18 Mart günü sürenin geri kalan 47 günlük kısmı işlemeye başlar ve 3 Mayıs 2018 günü çalışma saatinin sonunda so-

la erer. Fakat bu kuralın *istisnalarının* olabileceğini unutmamak gerekir. Örneğin ivedi yargılama usulünün uygulandığı hallerde İYUK, m. 20/A) ve MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda (İYUK, m. 20/B) İYUK, m.11 hükümleri uygulanmaz. Yani bu durumlarda üst makama yapılan başvuru dava açma süresini durdurmaz.

Düzenleyici İşlemlere Karşı Dava Açma Süresi.- Yönetmek gibi düzenleyici işlemlere karşı da dava açma süresi altmış gündür. Süre iki değişik tarihten başlar. Bir kere süre düzenleyici işlemin Resmî Gazetede yayınlandığı (veya mahallî yönetmeliklerle bir başka şekilde ilân edildiği) günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar. (İYUK, m.7/4). İkinci olarak, süre, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine, uygulama işleminin ilgiliye tebliğini izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Yani düzenleyici işlemin yayınlanması üzerine dava açmayan kişi, bu işlemin kendisine uygulanması üzerine tekrar dava açma hakkını elde etmektedir.

Zımî Ret Kararlarına Karşı Dava Açma Süresi.- İYUK'un 10'uncu maddesine göre ilgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. 60 gün içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır. İlgililer 60 günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, dava açabilirler. 60 gün geçtikten sonra dava açma süresi düşer. Ancak, idare süre geçtikten sonra tutup cevap verirse, 60 gün içinde kullanılabilecek yeni bir dava açma hakkı doğar.

Sürenin Hesabı.- İdarî Yargılama Usûl Kanununun 8'inci maddesine göre süreler, tebliğ, yayın ve ilân tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlarlar. Yani tebliğin yapıldığı gün hesaba katılmaz. Süre parmak hesabıyla sayılır. Sürenin son gününün çalışma saatinin sonunda süre biter. Tatil günleri süreye dâhildir. Ancak son gün, tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün çalışma saatinin bitimine kadar uzar. Örneğin bir idarî işlem ilgisine 10 Eylül 2018 Pazartesi günü tebliğ edilmiş ise, 60 günlük dava açma süresi, 11 Eylül 2018 Salı günü (bu güne bir de-

nir) işlemeye başlar ve 9 Kasım 2018 Cuma günü saat 17'de sona erer (o gün 60'ıncı gündür). Söz konusu idarî işlem 11 Eylül 2018 Salı günü ilgisine tebliğ edilmiş olsaydı, dava açma süresi normalde 10 Kasım 2018 Cumartesi günü sona ererdi. Ancak, bugün bir tatil günü olduğu için dava açma süresi onu izleyen ilk çalışma gününe yani 13 Kasım 2017 Pazartesi günü çalışma saatinin bitimine kadar uzardı.

7. Biçime İlişkin Ön Koşullar

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 3'üncü maddesine göre, idarî davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır. Dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri, TC kimlik numaraları, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı deliller, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar gösterilmelidir. Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri (onaysız olabilir) dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur (İYUK, m.3/3). Dilekçeler davanın açılacağı mahkeme başkanlığına hitaben yazılır (Aşağıdaki örnek dilekçeye bkz.).

KUTU 15.3: Örnek Dava Dilekçesi

BURSA İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

Yürütmeyi Durdurma İstemlidir.

DAVACI: İsim Soyad, TC Kimlik No, Adres...(Ev, yurt adresi).

DAVALI: Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü, 16059 Görükle - BURSA

DAVA KONUSU: Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2. sınıfta okutulan "İdare Hukuku" dersinin ... tarihinde yapılan dönem sonu sınavından verilen 30 puan şeklindeki "GEÇMEZ" notunun İPTALİ ve yürütmenin durdurulması isteminden ibarettir.

TEBLİĞ TARİHİ: Tarih (notun sınav ilân panosunda ilân edildiği tarih yazılacak).

AÇIKLAMALAR: (Bu kısımda dava konusu işlemle ilgili olaylar, baştan sona sırasıyla açık bir şekilde anlatılır) Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesinde... nolu öğrencisiyim. ... tarihinde yapılan idare hukuku dersinin dönem sonu sınavına girdim. Sınavda her biri on puan değerinde olan 10 soru vardı. Öğretim üyesi tarafından ilân edilen cevap anahtarına göre ben bu 10 sorudan 7'sini doğru olarak yaptığımı düşünüyorum. Buna göre 70 almam gerekirdi. Oysa sınav no-

tum 30 alarak ilân edildi. Bir maddî hatta olduğunu düşünerek Dekanlığa itiraz ettim. Ancak bir maddî hata olmadığı tarafıma bildirildi. Bu sınav notu hakkındaki yürütmeyi durdurma kararı alamazsam, gelecek yıl, bu yüzden bazı dersleri alamayacağım ve dolayısıyla okulumu dört yılda bitiremeyecek ve telafisi imkânsız zararlara uğrayacağım.

DELİLLER: Sınav kâğıdı, sınav cevap anahtarı, geçer not almış diğer örnek sınav kâğıtları, bilirkişi ve her türlü yasal deliller.

HUKUKÎ SEBEPLER: Başta 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve Uludağ Üniversitesi Sınav Yönetmeliği olmak üzere Anayasa, kanun, yönetmelik ve diğer hukuk kuralları.

SONUÇ: Yukarıda açıkladığım sebeplerle:

1. Yürütmenin durdurulmasına;
2. Sınav kâğıdım hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına;
3. 30 şeklindeki "geçmez" sınav notumun İPTAL edilmesine;
4. Yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesine;

karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim.

Tarih, Davacı Ad ve Soyad, İmza

Eklr: Varsa dava konusu işlemin veya ileri sürülen delillerin belgeleri eklenir. (Yukarıdaki örnek olayda eklenecek bir belge yoktur. Gerekli belgeleri mahkeme getirecektir. Belge var ise belgelerin fotokopileri eklenebilir. Belgelerin asılları zaten idarenin elindedir).

B. ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR (İPTAL DAVASININ ESASTAN KABUL ŞARTLARI)

Yukarıda iptal davasının ön koşullarını gördük. Bu ön koşulları yerine getiren bir dava artık mahkeme tarafından esastan incelenir. Esastan inceleme sonucunda dava kabul veya reddedilir. Böyle bir iptal davasının kabul edilebilmesinin, yani dava konusu idarî işlemin iptal edilebilmesinin koşulları nelerdir? İşte burada bunları göreceğiz. Bunlara "esasa ilişkin koşullar", "esastan kabul şartları" veya "iptal sebepleri" de denir. Bir idarî işlemin iptaline yol açan sebep, o işlemin hukuka aykırılığıdır. Bir idarî işlemin hukuka aykırılığı ise, yetki, şekil, usûl, sebep, konu ve maksat unsurlarında olmaktadır. Biz unsurları yukarıda idarî "bireysel işlemler" başlıklı altıncı bölümde gördük.

V. TAM YARGI DAVASI⁸

Tam yargı davası, idarî eylem ve işlemler neticesinde kişisel hakları doğrudan doğruya ihlâl edilmiş olan kişilerin uğradıkları zararın giderilmesi istemiyle idarî yargıda açtıkları davalardır (İYUK, m.2/1-b).

A. TAM YARGI DAVASININ ÖN KOŞULLARI

Aşağıda göreceğimiz şartları taşımayan bir dava “ön koşullardan” yani “iptidaen” reddedilir. Ancak ön koşulları tam olan dava daha sonra esastan incelenme aşamasına geçer. Ön koşullardan kabul edilmiş bir dava daha sonra esastan reddedilebilir. Tam yargı davasının başlıca ön koşullarını şu şekilde inceleyebiliriz:

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davasının göreve ilişkin ön koşulları yukarıda gördüğümüz iptal davasının göreve ilişkin ön koşullarıyla aynıdır. Bu konuda oraya bakınız. Burada sadece şunu hatırlatalım ki, bir tam yargı davasının Danıştayda veya vergi mahkemesinde açılması kanunla öngörülmemiş ise, bu tam yargı davası genel görevli mahkeme olan idare mahkemelerinde açılır.

2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar

a) *İdarî işlemlerden* kaynaklanan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, bu işleme karşı iptal davası açılsaydı hangi mahkeme ise tam yargı davasında da o mahkemedir (İYUK, m.36/a).

b) *İdarî eylemlerden* kaynaklanan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, eylemin yapıldığı yer mahkemesidir (İYUK, m.36/b). Örneğin polis memurunun açtığı ateş sonucu aracı alev

8. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s. 630-744; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.205-326; E. Et-hem Atay, Hasan Odabaşı ve Hasan Tahsin Gökcan, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003; Tuncay Armağan, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam yargı Davaları*, Ankara, Seçkin Yayınları, 1997; Serdar Özgüldür, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Ankara, Yetkin, 1996.

arak yanan kişinin uğradığı zararın tazmini istemiyle açacağı ava, bu olayın meydana geldiği yer idare mahkemesinde açılır.

c) *Diğer hâllerde* açılacak tam yargı davalarında yetkili mahkeme davacının ikametgâhı mahkemesidir.

3. Davacıya İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davası açacak kişinin *haklarının doğrudan ihlâl edilmiş olması* gerekir (İYUK, m.2/1-b). Yani tam yargı davası çabilmek için “menfaat ihlâli şartı” yetmemekte; “*hak ihlâli artı*” da aranmaktadır. Dolayısıyla, ancak “kişisel bir hakkı”, ani “parayla ölçülebilir bir menfaat”i ihlâl edilenler tam yargı avası açabilirler.

4. Davalıya İlişkin Ön Koşullar

Dilekçede mutlaka bir “davalının” gösterilmesi gerekir (İYUK, m.3). Tam yargı davasında davalı, (a) zarar bir *idarî eylem*den meydana gelmişse, dava konusu işlemi tesis eden idarî makamdır. (b) Zarar, bir idarî hizmetin yürütülmesine ilişkin bir *idarî eylem*den kaynaklanmışsa, davalı, hizmeti nihaî olarak düzenleyen en yüksek makamdır.

5. Biçime İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davası da bir dilekçeyle açılır. Dilekçede bulunması gerekenler konusunda yukarıda iptal davasına ilişkin açıklamalarımıza bakınız. Bunlara ilaveten, tam yargı davası dilekçesinde uyuşmazlık konusu olan parasal miktar da belirtilir (Örnek dava dilekçesi için aşağıya bakınız).

ÖRNEK 15.4: Tam Yargı Davası Dilekçesi

... İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

DAVACI: İsim Soyad, Adres, TC Kimlik No.

DAVALI: ... Belediyesi Başkanlığı, Nilüfer, Bursa.

DAVA KONUSU: 50.000 TL maddî tazminat talebinden ibarettir.

DAVA ÖĞRENME TARİHİ: 3 Şubat 2018.

OLAYLAR:

1. 3 Şubat 2018 günü ... Belediyesi evimin önünde ... sokakta tretuvar yapmaya başladı. 3 Şubat günü Belediyeye ait kepçe, tretuvar için kazı yaparken, gerekli tedbirleri almadan, kusurlu bir şekilde, evimin temelini oydu ve evin duvarı bu oyuk sonucunda çöktü.
2. Çöken duvar sonucunda evim oturulamaz hale geldi. Toplam 50.000 TL zarara uğradım. Zarar miktarı ve zararın belediye kepçesinin belediyenin açtığı oyuk sonucunda meydana geldiği hususu ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2018/... Değişik İş Esas sayılı dosyası ile tespit edilmiştir.
3. 19 Haziran 2018 günü ... Belediye Başkanlığına başvurarak uğradığım zararın giderilmesi için 50.000 TL maddî tazminatın ödenmesini talep ettim. Nilüfer Belediye Başkanlığından bugüne kadar olumlu veya olumsuz bir cevap alamadım. Neticede bu davayı açmak zorunda kaldım.

HUKUKİ SEBEPLER: Hizmet kusuru ilkesi, Anayasa, Borçlar Kanunu, diğer kanun ve kural ve ilkeler.

DELİLLER: ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2018/... Değişik İş Esas sayılı dosyası, bilirkişi raporu ve sair deliller.

SONUÇ:

Yukarıda açıkladığım sebeplerle, davamın kabulü ile davalı idarenin, bana, olay tarihi olan 3 Şubat 2018 tarihinden itibaren hesaplanacak kanunî faiziyle birlikte 50.000 TL maddî tazminat ödemesine ve delil tespiti dosyasındaki giderler dâhil olmak üzere yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim.

3 Ekim 2018

Davacı Ad, Soyad, İmza

EKLER:

6. Konuya İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davasına, idarî işlem den ve idarî eylemlerden doğan zararların tazmini konu teşkil eder.

a) İdarî İşlemlerden Doğan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması.- Zarar gören kişinin uğradığı zarar, bir idarî işlem den kaynaklanmış olabilir. Örneğin hakkında memurluktan çıkarma kararı alınan bir memurun uğradığı zarar (maaş kaybı, vs), bu kararın alınmasıyla ortaya çıkmıştır. Burada belirtelim ki, bir idarî işlemin bizatihi yapılmasından değil, o işlemin uygulanmasından zarar ortaya çıkar. O nedenle tam yargı davası açılabilmesi için idarî işlemin yapılmış, diğer bir ifadeyle kararın alınmış olması yetmez; uygulanmış olması da gerekir. İşlem uygulanmış ve zarar da doğmuş ise, zarar gören kişi, İdarî Yar-

ma Usûlü Kanununun 12'nci maddesine göre, (a) isterse a açma süresi içinde (yani 60 gün içinde) iptal davası ve tam yargı davasını birlikte açar. (b) İsterse ilk önce dava açma süresinde iptal davası açar; dava (lehe veya aleyhe) sonuçlandıktan sonra kararın kendisine tebliğinden itibaren 60 gün içinde de yargı davası açar. (c) İsterse iptal davası açmaz; doğrudan yargı davası açar. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 12'nci maddesi, "İlgililer... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlar dolaylı icra tarihinden itibaren dava açma süresi (60 gün) de tam yargı davası açılabilirler" demektedir. Dolayısıyla idarî işlemin uygulanmasından zarar gören kişiler bu işleme hiçbir şekilde iptal davası açmadan, bu işlemin uygulanmasından doğan zararın tazmini istemiyle, uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde, doğrudan tam yargı davası açabilirler. T: Aşağıda göreceğimiz idarî eylemler için öngörölmüş "ön karar" kavramı burada işlemez; yani idareye başvurmaya gerek yoktur. Doğrudan yargı davası açılabilir).

b) İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması: Ön Karar Şartı.- İdarenin idarî işlemlerle değil, bir idarî işlem olmaksızın yaptığı eylemlerle, hareketlerle de bireylere zarar vermesi her zaman mümkündür. Örneğin belediyenin kepçesi evinizin duvarını çukurlaştırarak yıkar. Karayolları Genel Müdürlüğünün yaptığı yol çalışmalarından kaynaklanan tozlar, sizin yol boyundaki pamuk tozunuza ve ürüne zarar verebilir. Tüm bu durumlarda ortada bir idarî işlem değil, "idarî eylem" söz konusudur. Bunlardan ortaya çıkan zararların tazmini için, zarar gören kişiler idare mahkemesinde tam yargı davası açarlar.

Ancak, İYUK, m.13'e göre, bir idarî eylemle hakkı ihlâl eden kişi, doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. Bununla birlikte, idarî eylemi yazılı bildirim üzerine veya bir başka suretle bildirildikten itibaren *bir yıl* içinde ve her halükârda eylem tarihinden itibaren *beş yıl* içinde, ilgili idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini, yani idarenin kendisine tazminat

ödemesini istemek zorundadır. İdareye başvurmadan doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. İlgili kişi, bu isteminin reddi üzerine, ret kararının kendisine tebliğini izleyen günden itibaren dava açma süresi (60 gün) içinde tam yargı davası açabilir. İdare talepten itibaren 60 gün içinde cevap vermemiş ise, ilgili kişinin talebi zımnen reddedilmiş sayılır ve reddedilmiş sayıldığı günden itibaren ilgili kişi yine dava açma süresi (60 gün) içinde dava açabilir. İdarenin bu sarîh veya zımnî ön kararı olmadan idarî eylemlerden dolayı doğrudan tam yargı davası açmak mümkün değildir.

Örneğin belediyenin kepçesi A'nın bahçesinin duvarını 6 Mart 2015 tarihinde yıkmıştır. Almanya'da oturan A, bu olayı 10 Şubat 2017 tarihinde öğrenmiştir. A, bunu öğrendiği tarihten itibaren (yani 10 Şubat 2017 tarihinden itibaren 1 yıl içinde) belediyeye başvurup uğradığı zararın kendisine ödenmesini talep etmelidir. A'nın 7 Eylül 2017 tarihinde bu talepte bulunduğunu varsayalım. Belediye A'ya hiçbir cevap vermemiş olsun. Bu durumda A'nın başvurusu 6 Kasım 2017 günü zımnen reddedilmiş olur. A'nın, 7 Kasım 2017 tarihinden itibaren 60 gün içinde, yani 5 Ocak 2018 günü çalışma saati sonuna kadar, tam yargı davası açması gerekir (Son gün tatil gününe rastlıyorsa süre izleyen ilk çalışma gününün mesai bitimine kadar uzar).

7. Süreye İlişkin Ön Koşullar

Süresi içinde açılmayan tam yargı davaları reddedilir ve bu davalar bir daha açılmaz. Tam yargı davasında dava açma süresini aslında yukarıda konuya ilişkin yaptığımız açıklamalarda belirttik. Ancak burada tekrar şunları hatırlatalım:

a) Bir idarî işlem nedeniyle tam yargı davası açılacaksa, bu işlemin tebliğinden itibaren *60 gün içinde* tam yargı davası açılmalıdır. Ancak zarar söz konusu işlemin alınmasından değil, uygulanmasından kaynaklanmış ise, dava uygulama (icra) tarihinden itibaren 60 gün içinde açılmalıdır (İYUK, m.12). Ancak

li kişinin böyle bir durumda yukarıda belirtildiği gibi, ilk e iptal davası açmak, sonra tam yargı davası açmak gibi bir kı da vardır. Bu durumda ilgili kişi 60 gün içinde iptal dava- çmışsa, bu davanın sonuçlanmasından itibaren 60 gün içinde ı yargı davası da açabilir.

b) Salt idarî eylemden dolayı tam yargı davası açılacaksa, arıdaki şekilde elde edilecek idarenin ret yolundaki ön kara- n tebliğinden itibaren veya zımnî ret tarihinden itibaren 60 ı içinde tam yargı davası açılmalıdır.

B. TAM YARGI DAVASININ ESASTAN KABUL ŞARTLARI

Yukarıda tam yargı davalarının ön koşullarını gördük. Bu koşullara sahip bir tam yargı davası artık mahkeme tarafından stan incelenebilir bir davadır. Böyle bir tam yargı davasının ul edilebilmesinin, yani idarenin tazminata mahkûm olabil- sinin koşulları nelerdir? Bu koşullar aynı zamanda idarenin umluluğunun koşullarıdır. Biz idarenin sorumluluğunu yuka- ı onüçüncü bölümde gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

VI. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

İYUK, m.27'ye göre, idarî işleme karşı idare mahkemele- de iptal davası açılması idarî işlemin yürütülmesini durdur- z. Dolayısıyla bir idarî işlem, idare mahkemesi tarafından ip- edilinceye kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam r. Ancak taraflar koşulları varsa mahkemeden idarî işlemin rütülmesinin durdurulmasını talep edebilirler. Mahkemenin, rütmenin durdurulmasına karar verebilmesi için çeşitli koşul- un gerçekleşmiş olması gerekir (AY, m.125/2, İYUK, m.27/2, Bazıları:

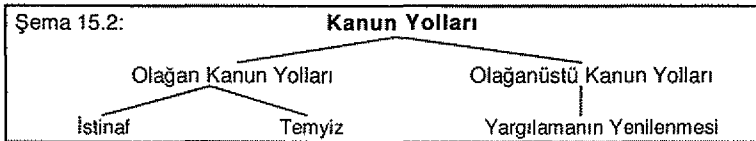
1. İdarî işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğmalıdır.
2. İdarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması gerekir.

3. Yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin davacı tarafından istenmesi gerekir.
4. Davalı idarenin savunmasının alınması gerekir.
5. Yürütmeyi durdurma kararı teminat karşılığında verilir.

Yukarıdaki koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmeyi durdurma kararı verip vermemek mahkemenin takdirindedir. Bu koşullar gerçekleşmiş olsa bile mahkeme yürütmeyi durdurma kararı vermeyebilir.

VII. KANUN YOLLARI⁹

“*Kanun yolları*” veya İdarî Yargılama Usûlü Kanununda kullanılan deyimle “*kararlara karşı başvuru yolları*”, yanlış olduğu iddia edilen mahkeme kararının yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi amacıyla davanın taraflarına tanınan başvuru yollarıdır¹⁰. Kanun yolları, “olağan kanun yolları” ve “olağanüstü kanun yolları” olmak üzere ikiye ayrılır. Olağan kanun yolları henüz kesinleşmemiş hükümlere karşı, olağanüstü kanun yolları ise kesinleşmiş hükümlere karşı gidilen bir yoldur. İdarî yargıda olağan kanun yolları, “istinaf” ve “temyiz” olmak üzere iki tanedir. Olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesidir. Bunları şema olarak şöyle gösterebiliriz:



A. OLAĞAN KANUN YOLLARI

Olağan kanun yolu mahkemelerce verilen “nihaî” kararların kesinleşmesine engel olan kanun yollarıdır. Yani bu yola başvurulursa mahkeme tarafından verilen nihaî kararın kesin-

9. Ramazan Çağlayan, *İdarî Yargıda Kanun Yolları*, Ankara, Seçkin, 2002; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s. 1027-1099; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.II, s.15491704.

10. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *op. cit.*, s.725.

nesinin önüne geçilmiş olur. “İstinaf” “temyiz” ve “karar düzeltme” olmak üzere üç çeşit olağan kanun yolu vardır.

Öncelikle belirtelim ki, “istinaf”, 18 Haziran 2014 tarih ve 65 sayılı Kanunla İdari Yargılama Usûlü Kanununda yapılan değişiklikle hukukumuzda girmiştir. Yine belirtelim ki, yeni dülemeye göre istinaf *genel*, temyiz ise *özel* bir kanun yolu hâline gelmiştir. Zira, İYUK, m.46’da sayılan sınırlı sayıdaki kararlar hakkında temyiz kanun yoluna, geri kalan kararlar için ise naf yoluna gidilebilir. Yine belirtelim ki, konusu *beş bin Türk lirasını geçmeyen* kararlar kesin olup, bunlara karşı istinafuna başvurulamaz (m. 45/1).

1.İstinaf.- Kural olarak idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, naf yoluna gidilebilir. İstinaf mercii, istinafa konu olan kararın en mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesidir.

2. Temyiz.- Temyiz, ilk derece yargı yerlerince ve istinaf merciiine dönüştürülmüş bulunan bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararların hukuka uygunluğunun denetlendiği bir kanun yoludur. Temyiz merci Danıştaydır. Temyiz konusu yapılabilecek kararları üç grupta toplayabiliriz: (a) Bölge idare mahkemelerince *istinaf* incelemesi üzerine verilip de İYUK’un 54’ncü maddesinde 14 bent halinde sayılmış olan kararlar, (b) Danıştay dava dairelerinin *ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılan davalarda* (bunların neler olduğu kural olarak Danıştay Kanununun 24’üncü maddesinde sayılmıştır) verdikleri nihai kararlar, (c) İYUK, m.20/a’da sayılan *ivedi yargılama usûlüne* tabii davalarda verilen kararlar.

Karar Düzeltme Hakkında Tarihsele Bilgi.- 18 Haziran 2014 tarih ve 65 sayılı Kanunla İYUK’un karar düzeltmeyi düzenleyen 54’üncü maddesi iptaldikten kaldırıldığından artık böyle bir kanun yolu bulunmamaktadır.

B. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLU: YARGILAMANIN YENİLENMESİ¹¹

Olağan kanun yolları (itiraz, temyiz ve karar düzeltme) tüketildikten sonra, mahkeme kararı kesinleşir. Hukukta buna “kesin hüküm (*res iudicata*)” denir. Kesin hükmün doğru olduğu ve hukuksal gerçekliği ifade ettiği kabul edilir. Bu hükme artık bu hükmü veren mahkeme dâhil, kimse dokunamaz. Bununla birlikte kesin hüküm, bazen maddî hakikate uygun olmayabilir. Bir kişi, haklı olduğu hâlde davasını kaybedebilir. Zira ispat için gereken belgeleri sağlayamamıştır veya karşı tarafın sunduğu belgeler aslında sahtedir; ama bunların sahteliği ortaya çıkmamıştır. Bu durumda bu kişi kesin hükümle davayı kaybeder. İşte bir gün, bulunamayan belge bulunursa veya karşı tarafın sunduğu belgenin sahte olduğu ortaya çıkarsa, “yargılamanın yenilenmesi (*muhakemenin iadesi*)” yoluna gidilir.

UYARI: Burada küçük boy 30 sayfa boyunca işlenen “idari yargı” konusu, *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımızda büyük boy 41 sayfa boyunca (*op. cit.*, s. s.747-788) işlenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için adı geçen kitaba bakılabilir. ■

11. Çağlayan, *Kanun Yolları*, *op. cit.*, s.131-155; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s. 1085-1099.