Kemal Gözler - Gürsel Kaplan

İDARE HUKUKU DERSLERİ

En Son 10.9.2014 Tarih ve 6552 Sayılı Kanun ile 2.12.2014 Tarih ve 6572 Sayılı Kanuna Göre Güncelleştirilmiş
Onaltıncı Baskı

EKİN
Basım Yayın Dağıtım
Bursa - Şubat 2015

UYARI

İdare Hukuku Dersleri başlığını taşıyan bu kitap hukuk fakültesi lisans öğrencilerine yönelik olarak hazırlanmış bir "ders kitabı"dır. Yüksek lisans ve doktora öğrencilerine, araştırmacılara ve uygulayıcılara yönelik olarak **İdare Hukuku** başlıklı iki ciltlik ve 3168 sayfalık bir "inceleme kitabı"mız vardır.

İki kitabın başlığı birbirine benzemektedir. O nedenle, elinizde tuttuğunuz bu kitaba atıf yaparken başlıkta geçen "dersleri" kelimesinin belirtilmesi ihmal edilmemelidir. Yazarların bu "ders kitabı"na değil, iki ciltlik "inceleme kitabı"na atıf yapması önerilir. Zira bu "ders kitabı"nda bazı noktalarda, pedagojik nedenlerle veya yer yokluğundan kendi görüşümüz değil, doktrindeki hâkim görüş verilmiştir. Keza, bu "ders kitabı"nda konuların teknik ayrıntılarına fazla girilmemiş, doktrindeki görüşler üzerinde çok durulmamış ve yargı içtihatları yeterince incelenmemiştir.

"İdare hukuku" dersi sadece hukuk fakültelerinde değil, başta iktisadî ve idarî bilimler fakülteleri olmak üzere daha pek çok yüksek öğrenim kurumunda okutulmaktadır. Bu yüksek öğretim kurumlarında idare hukuku dersleri genellikle bir dönemliktir. Bu nedenle bu-ralarda ders veren meslektaşlarımız, bu derslerde sayfa sayısı kabarık kitapları okutmakta güçlük çekmektedirler. O nedenle, elinizde tuttuğunuz bu 800 küsur sayfalık ders kitabının, 13,5x19,5 cm boyutlarında 520 sayfalık bir özeti yapılmıştır. **İdare Hukukuna Giriş** başlığını taşıyan bu özet kitap, hukuk fakülteleri dışında, başta iktisadî ve idarî bilimler fakülteleri olmak üzere değişik yüksek öğrenim kurumlarında okutulan idare hukuku derslerine yöneliktir.

Özetle, idare hukuku alanında üç ayrı kitabımız bulunmaktadır: Birincisi bu alanın uzmanlarına yönelik *İdare Hukuku* başlığını taşıyan 3168 sayfalık **"inceleme kitabı"**mız; ikincisi hukuk fakültesi öğrencilerine yönelik 800 küsur sayfalık *İdare Hukuku Dersleri* isimli **"ders kitabı"**mız; ve üçüncüsü ise iktisadî ve idarî bilimler fakültesi öğrencilerine yönelik 520 küsur sayfalık *İdare Hukukuna Giriş* başlıklı **"özet kitabı"**mızdır.

FRANSIZ DERGİLERİNİN KISALTMALARI:

AJ	Actualité juridique-Droit administratif	Rev.adm.	Revue administrative
D	Recueil Dalloz	RDCE	Recueil des décisions de Conseil d'État
DA	Droit administratif	RDP	Revue du droit public
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'État	RFDA	Revue française du droit administratif
JCP	La semaine juridique	RFDC	Revue française du droit constitutionnel
LPA	Les Petites affiches	S	Recueil Sirey

FRANSIZ YARGI ORGANLARI:

Bu kitabın dipnotlarında Fransızca olarak zikredilen Fransız yargı organlarının isimlerinin okunuşu ve anlamları aşağıdaki gibidir:

Conseil d'État ("Konsey Deta" okunur): Fransız Danıştayı

Assemblée ("Asamble" okunur): *Assemblée du contentieux du Conseil d'État* = Fransız Danıştayı Dava Daireleri Büyük Genel Kurulu

Section ("Seksiyon" okunur): *Section du contentieux du Conseil d'État* = Fransız Danıştayı Dava Daireleri Genel Kurulu

Tribunal des conflits ("Tribünal de Konfli" okunur): Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi

Cour administrative d'appel ("Kur administratif dappel" okunur): İstinaf idare mahkemesi

Tribunal administratif ("Tribünal administratif" okunur): İdare mahkemesi.

Cour de cassation ("Kur dö kasasyon" okunur): Fransız Yargıtayı

Chambre civile ("Şambr sivil" okunur): Hukuk dairesi

Chambre criminelle ("Şambr kriminel" okunur): Ceza dairesi

Chambre commerciale ("Şambr komersiyal" okunur): Ticaret dairesi

TEŞEKKÜR.- *Bu kitaptaki pek çok hatayı bize bildiren sayın Dr. Tahir MURATOĞLU, Yusuf DENİZ ve Necdet KÖK'e teşekkür ederiz.*

ÖNSÖZ

Bu kitap, onbirinci baskıdan itibaren, iki yazarlı olarak karşınıza çıkmaktadır. Bu değişikliğin sebebini kısaca açıklamak isterim:

İdare hukuku hızla değişiyor. 2002 yılında yapılan ilk baskısından buyana bu kitabı güncelleştirmekte hayli zorluklar yaşadım. Maalesef bu kitabın bazı baskılarında güncelleştirme eksiklikleri ve hataları da oldu. Mevzuat ve içtihattaki değişiklikleri yakından takip etmek ve bunları kitaba günü gününe işlemek gerekiyor. Bu ise benim her gün artan iş yüküm karşısında, giderek altından hakkıyla kalkamayacağım bir iş haline geldi. Bu nedenle değerli meslektaşım Gürsel Kaplan'dan yardım istedim. Zaten kendisi bana bu kitabın önceki baskılarında güncelleştirme ve düzeltme konusunda gönüllü olarak yardımcı olmuştu.

Eylül 2011'de yapılan onbirinci baskıdan itibaren bu kitabın güncelleştirilmiş yeni baskıları Gürsel Kaplan tarafından hazırlanmaktadır. Bununla birlikte, yeni baskılarda, bu kitabın onbirinci baskısına kadar oluşmuş formatı, dili, sayfa düzeni, konularının işleniş biçimi, hacmi vb. konularda bir değişiklik olmamıştır; bundan sonra da olmayacaktır. Elinizde tuttuğunuz Gürsel Kaplan tarafından hazırlanmış bu baskıda da göreceğiniz üzere, kitabın bu baskısı ile onuncu baskısı arasında bu bakımlardan bir fark yoktur. Fark içerikteki güncelleştirme, düzeltme ve iyileştirmelerden ibarettir. İçerikte, çoğu birkaç cümleden ibaret de olsa, sayısız güncelleştirme ve düzeltme vardır. Bunlar nedeniyle sayfa sayısı artmaması için, kitabın bazı yerlerinde zaten küçük olan puntoları daha da küçültmek zorunda kaldık.

Bu arada belirtmek isterim ki, artık bu kitabın güncelleştirilmesi yükü Gürsel Kaplan'ın omuzlarında olsa da, ben devreden tamamıyla çıkmış değilim. Elimden geldiği ölçüde ben de güncelleştirme ve düzeltmelere katkıda bulunuyorum ve bulunmaya devam edeceğim. Keza kitapta savunulan görüşlerin daha tutarlı olması, kitabın daha açık ve anlaşılır olması için elimden gelen gayreti gösteriyorum ve göstermeye de devam edeceğim.

Gürsel Kaplan'ın katkısıyla kitaptaki pek çok eksikliğin giderileceğini ve kitabın daha mükemmel hâle geleceğini umuyorum. Kitabın iki yazarlı olarak okuyuculara daha yararlı olmasını diliyorum.

Kemal Gözler

KİTABIN BASKILARINDAKİ YENİLİKLER

I. DÖRDÜNCÜ BASKIDAKİ YENİLİKLER.- Üçüncü baskıda 672 sayfa olan *İdare Hukuku Dersleri* başlıklı bu kitap dördüncü baskıda (Ekim 2006) 792 sayfaya çıkmıştır. Üstelik bazı bölümlerde az sayfaya çok şey sığdırabilmek için üçüncü baskıdaki puntolara göre daha küçük puntolar kullanılmıştır. Bu baskıda bir yardan bazı konular genişletilerek tekrar yazılmış, diğer yandan da bazı yeni konular eklenmiştir.

II. ALTINCI BASKIDAKİ YENİLİK: İDARENİN DENETLENMESİ.- Kitaba "İdarenin Denetlenmesi" başlıklı yeni bir Yedinci Kısım eklenmiştir. Bu kısım da kendi içinde *"İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetlenmesi"* ve *"İdarenin Yargısal Denetimi: İdarî Yargı"* olmak üzere iki ayrı bölümden oluşmaktadır. Gerek öğrenciler, gerekse meslektaşlarımız bu kitapta bir idarî yargı kısmının olmasını istiyorlardı. Bu kitabın önceki baskılarında "İdarî Yargı" kısmının bulunmamasının nedeni, bu konuda ayrı bir ders kitabı yazmayı planlıyor almamdı. Ancak aradan yıllar geçmesine rağmen *İdarî Yargı* ders kitabını bir türlü hazırlayamadım. Bu nedenle bu kitabın sonuna idarî yargı konularını içeren kısa bir "idarenin denetlenmesi" kısmını ilave etmeyi uygun gördüm.

III. SEKİZİNCİ BASKIDAKİ YENİLİKLER.- İdare hukukunun uygulama alanı gibi bazı konular genişletilmiştir. Kitabın hacmi 22 sayfa artmıştır.

IV. ONUNCU BASKIDAKİ YENİLİKLER.- Kitap, baştan sona düzeltilmiş ve 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununa göre güncelleştirilmiştir.

V. ONBİRİNCİ BASKIDAKİ YENİLİKLER.- Kitap baştan sona düzeltilmiş ve Temmuz 2011'e kadar mevzuatta yapılan değişikliklere, özellikle 6085, 6110, 6111 sayılı Kanunlar, 632-644 sayılı KHK'lere göre güncelleştirilmiştir.

VI. ONİKİNCİ BASKIDAKİ YENİLİKLER.- Kitap, baştan sona düzeltilmiş ve Ağustos 2012'ye kadar mevzuatta yapılan değişikliklere güncelleştirilmiştir. "Yeni tür idarî sözleşmeler" başlığı tekrar yazılmış, kamu-özel ortaklığı sözleşmesi ilave edilmiştir.

VII. ONÜÇÜNCÜ BASKIDAKİ YENİLİKLER.- Kitap, Ocak 2013'e kadar mevzuatta yapılan değişikliklere güncellenmiştir. Özellikle 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanuna göre, il özel idarelerine, büyükşehir belediyelerine ve köylere ilişkin değişiklikler ilgili yerlere işlenmiştir.

VIII. ONBEŞİNCİ BASKIDAKİ YENİLİKLER.- Kitap, 1 Ağustos 2014 tarihine kadar mevzuatta yapılan değişikliklere göre güncelleştirilmiştir. Kitaba en son 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler işlenmiştir.

IX. ONALTINCI BASKIDAKİ YENİLİKLER.- Kitap, 5 Şubat 2015 tarihi itibarıyla güncelleştirilmiştir. Kitaba en son 10 Eylül 2014 Tarih ve 6552 sayılı Kanun ile 2 Aralık 2014 tarih ve 6572 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler işlenmiştir.

İÇİNDEKİLER

İDARE HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

I. Mevzuat 2
II. Mahkeme Kararları 3
III. Bilimsel Eserler 5
IV. İnternet Kaynakları 7
V. Kaynak Tarama 7

Birinci Kısım
İDARE VE İDARE HUKUKU

Bölüm 1
İDARE KAVRAMI

Kamu İdaresi - Özel İdare Ayrımı 9
Organik Anlamda İdare-Fonksiyonel Anlamda İdare Ayrımı 10
I. İdare Organı (Organik Anlamda İdare) 11
A. İdare Organının Yasama Organından Ayrılması 11
B. İdare Organının Yargı Organından Ayrılması 11
C. İdare Organının Yürütme Organından Ayrılması 12
II. İdarî Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare) 15
A. Maddî Kriter 16
- Maddi Kriterin Eleştirisi 17
B. Şeklî veya Organik Kriter 18
1. İdarî Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Ayrılması 19
2. İdarî Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması 19
3. İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması 21
C. İdarî Fonksiyonun Özellikleri 23
- İdarenin Faaliyet Alanı 24

Bölüm 2
İDARE HUKUKU
(Tanımı, Sistemleri, Gelişimi, Özellikleri, Kaynakları, Uygulama Alanı, Bölümleri ve İlkeleri)

I. İdare Hukukunun Tanımı 25
II. İdare Hukuku Sistemleri 26
A. Anglo-Sakson Sistemi: Adlî İdare Sistemi 26
B. Kara Avrupası Sistemi: İdarî Rejim 27
III. İdare Hukukunun Doğumu ve Gelişimi 28
A. Fransa'da 28
1. İdari Yargının Ortaya Çıkışı 28
Kutu 2.1: Tutulmuş Adalet-Devredilmiş Adalet Sistemleri 29
2. Fransız İdare Hukuku Doktrinin Gelişimi 30
B. Almanya'da 31
C. Türkiye'de 31
1. İdari Yargının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi 32
2. Doktrin 32

IV. İdare Hukukunun Özellikleri 32
1. İdare Hukuku Genç Bir Hukuk Dalıdır 33
2. İdare Hukuku "Tedvin (*Codifié*)" Edilmemiş Bir Hukuk Dalıdır 33
3. İdare Hukuku, Büyük Ölçüde, "İçtihadî (*Jurisprudentielle*)" Bir Hukuk Dalıdır 34
4. İdare Hukuku Bağımsız (*Autonome*) Bir Hukuk Dalıdır 34
5. İdare Hukuku "Statüsel (*Statutaire*)" Niteliktedir 34
6. İdare Hukuku İşlemleri "Tek-Taraflı (*Unilatérale*)"dır 35
7. İdare Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklara İdarî Yargı Yerlerinde Bakılır 36
V. İdare Hukukunun Kaynakları 36
A. Asıl Kaynaklar 36
1. Yazılı Kaynaklar 36
a) Anayasa 37
b) Kanun 37
c) Kanun Hükmünde Kararname 37
d) Uluslararası Andlaşma 37
e) Tüzük 38
f) Yönetmelik 38
2. Yazısız Kaynak: Örf ve Adet Hukuku 38
Kutu 2.2: İdari Teamül ve Tatbikat 38
B. Yardımcı Kaynaklar 39
1. Yargısal İçtihatlar 39
2. Doktrin 40
VI. İdare Hukukunun Uygulama Alanı 40
A. Kamu Gücü Ölçütü 41
1. Hakimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri) 41
2. Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri) 42
B. Kamu Hizmeti Ölçütü 42
1. İçtihat 43
Blanco Kararı 43
Terrier Kararı 44
Feutry Kararı 44
Théront Kararı 45
2. Doktrin 45
3. Kamu Hizmeti Kriterinin Yetersizliği
(Kamu Hizmeti Kavramının Çöküşü veya Krizi) 46
C. Günümüzdeki Durum 49
D. Kamu Gücü Ayrıcalıkları 51
Tanım 51
Varlık Sebebi 52
Kamu Gücü Ayrıcalıkları Nelerdir? 52
VII. İdare Hukuku ile Diğer Hukuk Dalları Arasındaki İlişkiler 55
VIII. İdare Hukukunun Bölümleri 56
A. Özel İdare Hukuku 56
B. Genel İdare Hukuku 56
IX. İdare Hukukuna Hâkim Olan İlkeler 59
A. Hukuk Devleti İlkesi 60
1. Tarihsel Gelişimi 60
a) Mülk-Devlet Anlayışı 60
b) Polis Devleti Anlayışı 60
c) Hazine Teorisi 61

2. Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri (Şartları) 62
a) Hukuk Devletinin Genel Gerekleri 62
aa) Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır 63
bb) Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır 63
cc) Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır 63
b) Hukuk Devletinin Özel Gerekleri (İdarenin Hukuka Bağlılığının Şartları) 64
aa) İdarenin Bütün Eylem ve İşlemleri Yargı Denetimine Tâbi Olmalıdır 64
Kutu 2.3: Yasama Kısıntısı, Yargı Kısıntısı ve Hükûmet Tasarrufları 65
bb) Hâkimler Bağımsız ve Teminatlı Olmalıdır 66
cc) İdarenin Faaliyetleri Önceden Bilinebilir Olmalıdır 66
dd) Hukukî Güvenlik İlkesi ve Geçmişe Etki Yasağı 66
ff) Diğer Gerekler 67
B. Eşitlik İlkesi 67
1. Hukukî Niteliği 67
2. Muhatapları 68
3. Çeşitleri 68
a) Mutlak Eşitlik 68
b) Nispi Eşitlik 69
C. İdarenin Kanunîliği İlkesi 70
1. Kanuna Dayanma İlkesi (İdarenin *Secundum Legem* Özelliği) 70
2. Kanuna Aykırı Olmama İlkesi (İdarenin *İntra Legem* Özelliği) 71

İkinci Kısım
İDARÎ TEŞKİLÂT

Bölüm 3
İDARÎ TEŞKİLÂTA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

I. Merkezden Yönetim İlkesi 73
A. Tanımı 73
B. Merkezden Yönetimin Özellikleri 74
C. Merkezden Yönetimin Yarar ve Zararları 75
D. Yetki Genişliği İlkesi 76
II. Yerinden Yönetim (Adem-i Merkeziyet) İlkesi 77
A. Genel Olarak 78
B. Yerinden Yönetimin Varlık Şartları 78
1. Tüzel Kişilik 78
2. Personel Bağımsızlığı 79
3. Malî Bağımsızlık 79
4. Vesayet Denetimi 80
C. Yerinden Yönetimin Çeşitleri 80
1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim (Mahallî Adem-i Merkeziyet): Yerel Yönetimler 80
2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim (Hizmet Adem-i Merkeziyeti) 82
- Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları ile Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları Arasındaki Farklılıklar 83
D. Yerinden Yönetim Yarar ve Zararları 84
1. Yerinden Yönetimin Yararları 84
2. Yerinden Yönetimin Sakıncaları 84
III. Kamu Tüzel Kişiliği 86
A. Genel Olarak Kişilik Kavramı 86
B. Kamu Tüzel Kişileri 88
1. Devlet 89

2. Diğer Kamu Tüzel Kişileri 90
3. Devlet ile Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılıklı Durumları 91
C. Kamu Tüzel Kişiliğinin Belirlenmesi (kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuk Tüzel Kişilerinden Ayrılması Sorunu) 92
1. Anayasayla veya Kanunla Nitelendirme 92
2. Anayasayla veya Kanunla Belirleme Yoksa 93
a) Birinci Şart: Tüzel Kişi, Devlet Tarafından Kurulmuş Olmalıdır 93
aa) Tüzel Kişi, Yasama Organı Tarafından Kanunla Kurulmuş Olmalıdır 94
bb) Veya Tüzel Kişi, Kanunun Açıkça Verdiği Yetkiye Dayanılarak İdare Tarafından Bir İdarî İşlemle Kurulmuş Olmalıdır 94
b) İkinci Şart: Tüzel Kişi, Kamu Gücü Ayrıcalıklarıyla Donatılmış Olmalıdır ... 94
D. Kamu Tüzel Kişiliği Şartlarının Örnekler Üzerinde Uygulanması 96
E. Kamu Tüzel Kişiliği Konusunda Çeşitli Uyarılar 98
F. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olan ve Olmayan Teşkilâtlar 99
G. Kamu Tüzel Kişilerinin Türleri 101
1. Merkezden Yönetim - Yerinden Yönetim Tüzel Kişileri 101
2. Kamu İdareleri - Kamu Kurumları 101
G. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları 104
1. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları 104
2. Kamu Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları 104
IV. İdarenin Bütünlüğü İlkesi: Hiyerarşi ve Vesayet 106
A. Hiyerarşi 107
1. Kavram 107
2. Hiyerarşik Amir 107
3. Hiyerarşik Gücün Kapsamı 110
a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler 111
b) İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç 112
4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri 112
5. Hiyerarşi Yetkisine Tâbi Olmayanlar 114
B. İdarî Vesayet 114
1. İdarî Vesayetin Amacı, Dayanağı, Tanımı 114
2. İdarî Vesayetin Özellikleri 115
3. Hiyerarşi ile İdarî Vesayet Arasındaki Farklar 116
4. İdarî Vesayet - Medenî Vesayet Karşılaştırması 116
5. Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdarî Vesayet Yetkisinin Kapsamı) ... 118
a) Kişiler Üzerinde Vesayet Yetkileri 118
b) İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç 119
6. Hukukîlik ve Yerindelik Açısından Vesayet Denetimi 124
7. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi 124

Bölüm 4
İDARÎ TEŞKİLÂT

Alt Bölüm 1.- Merkezî İdare (Devlet İdaresi) 127
I. Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı) 128
A. Cumhurbaşkanı 129
1. Cumhurbaşkanının İdari Nitelikte Olmayan Görev ve Yetkileri 129
2. Cumhurbaşkanının İdari Nitelikte Olan Görev ve Yetkileri 130
3. Cumhurbaşkanının Kararnameleri İmzalamak Görev ve Yetkisi 130
4. Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddebilir mi? 131
5. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler Sorunu (Karşı-İmza Kuralı). 132

Şema 4.3: Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı ve Yapmadığı İşlemler 134
6. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği 135
7. Devlet Denetleme Kurulu 135
B. Bakanlar Kurulu 137
1. Bakanlar Kurulunun İdari Nitelikte Görev ve Yetkileri 137
2. Bakanlar Kurulunun Çalışma ve Karar Alma Usulleri 138
C. Başbakan ve Başbakanlık 138
1. Başbakanın İdari Nitelikte Görev ve Yetkileri 139
2. Başbakan Yardımcıları 140
3. Başbakan ile Bakanlar Arasındaki İlişki 140
4. Başbakanlık Teşkilâtı 141
a) Merkez Teşkilâtı 141
b) Bağlı Kuruluşlar 141
c) İlgili Kuruluşlar 142
d) İlişkili Kuruluşlar 142
D. Bakanlar ve Bakanlıklar 143
1. Tanımlar 143
2. Bakanların İdari Nitelikte Görev ve Yetkileri 143
3. Mülga "Devlet Bakanlığı" Meselesi 145
4. Bakanların Birbiri Karşısındaki Durumu 146
5. Bakan Yardımcılığı 146
6. Bakanlık Teşkilatı 148
a) Merkez (Başkent) Teşkilâtı 148
b) Taşra Teşkilâtı 149
c) Yurtdışı Teşkilâtı 149
b) Bağlı Kuruluşlar 150
e) İlgili Kuruluşlar 151
- Türk Silahlı Kuvvetleri 152
E. Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar 153
1. Danıştay 155
a) Danıştayın İdarî Görevleri 155
b) Danıştayın İdarî Görevlerini Yerine Getiriken Verdiği Kararlar 155
aa) Danışma Kararları 155
Uygun Görüş 156
bb) İnceleme Kararları 156
cc) İdari Kararlar 157
c) Danıştayın İdarî Görevlerini Yürüten Organları 157
aa) İdarî Daire 157
bb) İdarî İşler Kurulu 157
d) Danıştay Personeli 158
2. Sayıştay 159
a) Sayıştayın Görevleri ve Görevlerin Niteliği 160
b) Sayıştayın Denetimine Tâbi Kuruluşlar 162
c) Sayıştayın Denetimine Tâbi İşler 163
d) Sayıştayın Denetiminin Mahiyeti 163
e) Sayıştay Denetimin Görevlerinin Çeşitleri 164
f) Sayıştayın Organları 166
d) Sayıştay Mensupları 167
3. Millî Güvenlik Kurulu 168
a) Oluşumu 169

b) Görevleri ... 169
c) Kararlarının Hukukî Niteliği ... 170
d) Teşkilatı: MGK Genel Sekreterliği ... 170
e) Çalışma Usûlleri ... 170
4. Ekonomik ve Sosyal Konsey ... 171
5. Yüksek Planlama Kurulu ... 171
6. Para-Kredi Koordinasyon Kurulu ... 171
II. Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı) ... 172
A. İl İdaresi ... 173
1. Vali ... 174
2. İl İdare Şube Başkanları ... 176
3. İl İdare Kurulu ... 177
B. İlçe İdaresi ... 178
1. Kaymakam ... 178
2. İlçe İdare Şube Başkanları ... 179
3. İlçe İdare Kurulu ... 180
C. Bucak İdaresi ... 180
1. Bucak Müdürü ... 180
2. Bucak Meclisi ... 180
3. Bucak Komisyonu ... 180
D. Bölge İdareleri ... 180
Alt Bölüm 2.- Yerinden Yönetim Kuruluşları ... 181
I. Yer Yönünden Yerinde Yönetim Kuruluşları (Mahallî İdareler) ... 182
A. İl Özel İdaresi ... 183
1. Tanımı, Düzenlenişi, Kuruluşu ... 183
2. İl Özel İdaresinin Görev ve Yetkileri ... 184
3. İl Özel İdaresinin Organları ... 185
a) İl Genel Meclisi ... 185
b) İl Encümeni ... 188
c) Vali ... 189
4. İl Özel İdaresinin Teşkilat ve Personeli ... 190
5. İl Özel İdaresinin Gelirleri ve Bütçesi ... 191
B. Belediye İdaresi ... 192
1. Tanımı, Kurulması ve Kaldırılması ... 193
2. Belediyelerin Görev ve Yetkileri ... 194
3. Belediyelerin Organları ... 196
a) Belediye Meclisi ... 195
b) Belediye Encümeni ... 200
c) Belediye Başkanı ... 200
4. Belediyelerin Teşkilat ve Personeli ... 203
5. Belediye Gelirleri ve Bütçesi ... 204
6. Belediyelerin Denetimi ... 205
C. Büyükşehir ve Büyükşehir İlçe Belediyeleri ... 205
1. Tanımı ve Türleri ... 206
2. Sınırları ... 207
3. Görev ve Yetkileri ... 207
4. Organları ... 209
a) Büyükşehir İlçe Belediyesi Organları ... 209
a) Büyükşehir Belediyesi Organları ... 210
aa) Büyükşehir Belediye Meclisi ... 210

bb) Büyükşehir Belediye Encümeni 212
cc) Büyükşehir Belediye Başkanı 212
5. Teşkilat ve Personeli 213
6. Belediye Gelirleri ve Bütçesi 214
- Mahalle İdaresi 215
D. Köy İdaresi 215
1. Tanımı, Kurulması ve Kaldırılması 215
2. Görev ve Yetkileri 217
3. Köyün Organları 218
a) Köy Derneği 218
b) Köy İhtiyar Meclisi 218
c) Muhtar 217
4. Köy Personeli 218
5. Köy Gelirleri ve Bütçesi 218
- Mahallî İdare Birlikleri 219
- Köylere Hizmet Götürme Birlikleri 221
- Sulama Birlikleri 221
II. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları) 221
A. Kavram ve Varlık Nedeni 221
B. Kamu Kurumlarının Ortak Özellikleri 222
1. Kamu Kurumları Birer Tüzel Kişidirler 222
2. Kamu Kurumları Birer Kamu Tüzel Kişisidirler 223
3. Kamu Kurumları Bir Kamu İdaresine Bağlıdır 224
4. Kamu Kurumları Özerktirler 225
5. Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur 227
C. Kamu Kurumlarının Kurulması ve Kaldırılması 227
D. Kamu Kurumlarının "Kamuya Yararlı Kurumlar"dan Ayrılması 229
E. Kamu Kurumlarının Çeşitleri 232
1. Millî Kamu Kurumları 233
a) İdarî Kamu Kurumları 233
b) İktisadî Kamu Kurumları: KİT'ler 234
aa) Türleri 234
aaa) İktisadi Devlet Teşekkülleri 234
bbb) Kamu İktisadi Kuruluşları 235
ccc) Müesseseler 235
ddd) Bağlı Ortaklıklar 235
eee) Kamu İştirakleri 236
aa) KİT'lerin Ortak Özellikleri 236
- KİT Personeli 237
- KİT'lerin Özelleştirilmesi 238
c) Sosyal Kamu Kurumları 239
d) Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları 240
Yükseköğretim Teşkilatı: YÖK, ÜAK ve Üniversiteler 240
Vakıf Üniversiteleri 242
Radyo ve Televizyon İdaresi 243
e) Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları: Bağımsız İdarî Otoriteler 243
aa) Yeri, Tanımı ve Örnekler 243
bb) Ortak Özellikleri 244
2. Mahallî Kamu Kurumları: İÖİ ve Belediye Şirket vce İşletmeleri 251
3. Bölgesel Kamu Kurumları 252

a) GAP İdaresi 253
b) Kalkınma Ajansları 254
d) Doğu Anadaolu Projesi Kalkınma İdaresi ve Konya Ovası Projesi Kalkınma İdaresi 255
-Bütçe Çeşitleri ve Bütçelerine Göre Kamu Kurum ve Kuruluşları 256
III. Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 257
A. Ortak Özellikleri 257
B. Meslek Kuruluşların Görev ve Yetkileri 260

Üçüncü Kısım
İDARÎ İŞLEMLER

Bölüm 5
İDARÎ İŞLEM KAVRAMI

I. İdarî İşlemin Tanımı 262
II. İdarî İşlemin Yasama ve Yargı İşlemlerinden Ayrılması 266
A. İdarî İşlemin Yasama İşlemlerinden Ayrılması 266
1. Kural 266
2. İstisna: Yasama Organının İdari İşlemleri 267
B. İdarî İşlemin Yargı İşleminden Ayrılması 268
1. Kural: Organik Kriter (Yargı Organlarından Çıkma) 268
2. İstisna: Maddi Kriter (Yargı Organlarının İdarî İşlemleri) 269
C. İdarî İşlemlerin "Hükümet Tasarrufları"ndan Ayrılması 270
1. Fransa'da 270
2. Türkiye'de 272
III. İdarî İşlemlerin Türleri 274
A. Tek-Yanlı ve İki-Yanlı İdarî İşlemler Ayrımı 274
1. Tek-Yanlı İdarî İşlemler 273
2. İki-Yanlı İdarî İşlemler 276
B. Bireysel İdarî işlemler - Düzenleyici İdarî İşlemler Ayrımı 276
- Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasında Bir Kategori: Ara İşlemler ... 278
IV. İdarî İşlemlerin Özellikleri 279
A. İcraîlik 279
B. Re'sen İcra Edilebilirlilik 281
C. Hukuka Uygunluk Karinesi 283

Bölüm 6
BİREYSEL İŞLEMLER (İDARÎ KARARLAR)

I. İdarî Kararların Çeşitleri 285
A. Maddî Açıdan Tasnif 286
1. Şart İşlemler 286
2. Sübjektif İşlemler 287
B. İçeriklerine Göre Tasnif 288
1. Emredici İşlemler 288
2. İnşaî İşlemler 288
3. Tespit Edici İşlemler 288
C. Muhatapları Üzerindeki Etkilerine Göre Tasnif 290
1. Yararlandırıcı İşlemler 290
2. Yükümlendirici İşlemler 290

D. Açıklanan İradenin sayısı ve usûlüne Göre tasnif 291
1. Basit İşlemler 291
2. Kolektif İşlemler 291
3. Karma İşlemler 292
E. İşlemi Yapan Makama Göre Tasnif 292
F. Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif 292
1. Sarih Kararlar 292
2. Zımnî Kararlar 293
a) Zımnî Ret Kararı 293
b) Zımnî Kabul Kararı 294
G. İsteğe Bağlı Olup Olmamalarına Göre Tasnif 295
H. İcraî Olup Olmamalarına Göre Tasnif 295
1. İcraî İşlemler 295
2. İcraî Olmayan İşlemler 296
a) Hazırlık İşlemleri 297
b) Teyit Edici İşlemler 297
c) İç Düzen İşlemleri 298
aa) Sirküler 298
bb) Direktifler 300
cc) Hizmet İçi Tedbirler 302
d) Enformel İşlemler 303
II. İdarî İşlemlerin Unsurları 304
A. Yetki Unsuru 305
1. "Yetki Kuralları" (İdare Hukukunda Yetkilerin Ortak Özellikleri) 305
2. "Yetki Kuralları"nın İstisnaları (Yetkisizliği Gideren Haller) 306
a) Fiilî Memur Teorisi 307
a) Görünüş (*Apparence*) Teorisi: Görünüşte Memur 307
b) Zaruret Hâli Teorisi: Zarurî Memur 308
b) Yetkilerin Paralelliği İlkesi 308
c) Yetki Devri-İmza Devri 310
d) Vekâlet 314
aa) Birinci Tür Vekâlet: Vekâlet Verme (*Suppléance*) 314
ab) İkinci Tür Vekâlet: Vekâleten Atama (*İntérim*) 315
e) Cari İşlerin Yürütülmesi 316
3. Yetki Çeşitleri 317
a) Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae* Yetki) 317
b) Konu Bakımından Yetki (*Ratione Materiae* Yetki) 317
c) Yer Bakımından Yetki (*Ratione Loci* Yetki) 318
d) Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis* Yetki) 319
4. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri 320
a) Fonksiyon Gaspı 321
b) Yetki Gaspı 322
c) Yetki Tecavüzü 323
d) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü 326
B. Şekil Unsuru 325
1. Genel Olarak 325
2. Yazılılık Kuralının Kapsamı: İdarî işlemin Metninde Neler Bulunmalıdır? 328
C. Usûl Unsuru 331
1. Teklif Usûlü 333
2. Danışma Usûlü 333

3. Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı) 336
4. Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi 339
5. Usûlde Paralellik İlkesi 340
6. Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı 341
D. Sebep Unsuru 343
1. Genel Olarak 344
2. Sebep Unsurunun Kanunlarda Düzenlenme Biçimleri 345
a) Sebebin Açıkça Belirtilmesi 345
b) Sebebin Belirsiz Kavramlarla İfade Edilmesi 345
c) Sebebin Hiç Belirtilmemesi 346
3. Sebep Unsurunda Sakatlık Halleri 347
E. Konu Unsuru 348
1. Genel Olarak 348
2. Konu Unsurunda Sakatlık Halleri 349
a) Konunun İmkânsız Olması 349
b) Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunu İhlâl) 349
aa) Pozitif Kanuna Aykırılık 350
bb) Negatif Kanuna Aykırılık 350
c) Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü İlliyet Bağının Yokluğu 351
d) Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması 352
3. Bağlı Yetki 353
4. Takdir Yetkisi 354
a) Tanım 354
b) Takdir Yetkisi, İdari İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir? 355
c) Bağlı Yetki, Takdir Yetkisi ve Değerlendirme Marjı Arasındaki Farklar 357
d) İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır? 358
e) Takdir Yetkisinin Varlık Nedeni: Yerindelik Meselesi 360
f) Takdir Yetkisinin Niteliği 361
g) Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir 362
f) Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları 362
aa) Açık Takdir Hatası 362
bb) Ölçülülük İlkesine Aykırılık 363
F. Amaç Unsuru 364
1. Yetki Saptırması Halleri (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık Çeşitleri) 365
a) Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler 366
b) Özel maksadı Aşan İşlemler 367
2. Yetki Saptırmasının Sınırları 369
a) Bağlı Yetki Hali 369
b) Maksatların Çokluğu Hali 369
3. Yetki Saptırmasının Özel Bir Türü: Usûl Saptırması 370
III. İdarî İşlemlerin Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri: İptal ve Yokluk 371
A. İptal 372
B. Yokluk 372
1. Maddî Yokluk 373
2. Yok Hükmünde Sayma (Yokluk Benzeri) 374
2. Yok Hükmünde Sayılan İşlemler 375
a) Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler 375
b) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler 375
c) "Fiilî Yol" Oluşturan İşlemler 376
d) Düzmece Atamalar 376

e) Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar ... 376
f) Kanunla Öngörülmüş Yokluk Hükmünde Sayma Hâli ... 376
Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçları ... 377
Yok Hükmünde Sayma ile İptal Arasındaki Farklar ... 377
IV. İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi ... 378
A. Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe girmesi: Yayın ... 379
B. Bireysel İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi ... 381
1. İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: İmza ... 381
2. İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ ... 381
C. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları ... 382
D. İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi ... 384
E. İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesinin İstisnaları ... 386
V. İdarî Kararların İcrası ... 388
A. İdarî Kararın Muhatapları Tarafından Kendiliğinden İcrası (Gönüllü İcra) ... 389
B. İdarî Kararların Adlî Makamlar Tarafından İcrası (Adlî İcra) ... 389
C. İdarî Kararların İdare Tarafından İcrası (Re'sen İcra) ... 390
1. Cebir Kullanmaksızın Re'sen İcra ... 390
2. Cebir Kullanarak Re'sen İcra (Cebrî İcra) ... 391
D. İdarî Kararların Müeyyideleri ... 393
1. Cezaî Müeyyideler ... 394
2. İdari Müeyyideler ... 395
a) Emre Aykırı Davranış Kabahati (Kabahatler Kanunu, m.32) ... 395
b) İdarî Müeyyide Çeşitleri ... 395
c) İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü ... 397
3. İdarî-Cezaî Müeyyide Karşılaştırması ... 399
VI. İdarî İşlemlerin Sona Ermesi ... 400
A. İdarenin İradesi Dışındaki Sebepler ... 400
1. İptal ... 400
2. Sürenin Dolması ... 401
3. İnfisahî Şartın Gerçekleşmesi ... 401
4. Maddî Sebepler ... 402
B. İdarenin İradesine Bağlı Sebepler ... 402
1. İlga ... 402
a) Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması ... 405
b) Bireysel İşlemlerin Geri Alınması ... 405
2. Geri Alma ... 406
a) Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması ... 409
b) Bireysel İşlemlerin Geri Alınması ... 410
-Hak Yaratıcı Olan ve Olmayan İşlemler ... 413

Bölüm 7
DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

Düzenleyici İşlemlerin Tanımı ... 416
I. İdarenin Düzenleme Yetkisi ... 417
A. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı ... 417
1. Düzenleme Yetkisi Anayasadan Kaynaklanabilir ... 418
2. Düzenleme Yetkisi Kanundan Kaynaklanabilir ... 418

3. Düzenleme Yetkisi Eşyanın Tabiatından Kaynaklanabilir 418
a) Kanun Koyucunun Her Şeyi Düzenleme İmkânsızlığı 418
b) Kamu Hizmetinin İyi İşlemesi İhtiyacı 419
c) Kamu Düzeninin Sağlanması İhtiyacı 419
d) Takdir Yetkisinin Objektifleştirilmesi İhtiyacı 419
Türk Yargı İçtihatlarına Göre İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı 419
B. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Nitelikleri 421
1. Düzenleme Yetkisinin *İntra Legem* Niteliği 421
2. Düzenleme Yetkisinin *Secundum Legem* Niteliği 421
a) Genel Kural 422
b) Eşyanın Tabiatından Kaynaklanan düzenleyici İşlemler *Secundum Legem* Değildir 422
c) Türk Pozitif Hukukuhnda Asli Düzenleme YetkisiÖrnekleri 423
aa) Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim 423
bb) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 423
II. Kanun Hükmünde Kararnameler 424
A. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri 424
1. Yetki Unsuru 425
2. Konu Unsuru 425
3. Şekil Unsuru 426
4. Usûl Unsuru 426
5. Denetim 428
B. Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri 429
1. Yetki Unsuru 430
2. Konu Unsuru 431
3. Şekil Unsuru 432
4. Usûl Unsuru 432
5. Konu Unsuru 434
6. Süre Unsuru 435
7. Yer Unsuru 435
8. Denetim 436
III. Tüzükler 436
1. Yetki 436
2. Sebep 436
3. Konu 437
4. Usûl 437
5. Şekil 438
6. Denetim 428
IV. Yönetmelikler 439
1. Yetki 439
2. Konu 440
3. Sebep 440
4. Usûl 441
5. Şekil 441
6. Denetim 442
V. İdarenin Diğer Düzenleyici İşlemleri: "Adsız Düzenleyici İşlemler" 442
VI. Düzenleyici idarî İşlemler Arasında Hiyerarşi Sorunu 445
VII. Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasındaki Hiyerarşi 446

Bölüm 8
İDARÎ SÖZLEŞMELER

I. Sözleşme Kavramı ve İdarenin Sözleşmelerinin İdarenin Tek-Yanlı İşlemlerinden Ayrılması Sorunu 448
II. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri-İdarî Sözleşmeler Ayrımı (İdarî Sözleşmelerin Kriterleri) 450
A. Teşrîî Kriter (Kanunla Nitelendirme) 450
1. Doğrudan Nitelendirme 450
2. Sözleşmenin Tâbi Olduğu Hukukî Rejimin Kanunla Belirlenmesi 451
3. Sözleşmeden Kaynaklanacak Uyuşmazlıkların Tâbi Olduğu Yargı Düzeninin Kanunla Belirlenmesi 452
B. İçtihadî Kriterler 452
1. Organik Kriter 452
2. Maddi Kriter 453
a) Sözleşmenin Konusu Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olmalıdır (Kamu Hizmeti Kriteri) 453
b) Veya Sözleşme, Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermelidir (Aşan Hükümler Kriteri) 454
Maddî Şartların Alternatifliği 454
Türk Yargı İçtihatlarında Şartların Birlikteliği (Kümülatifliği) 455
Türk Hukukunda İdari Sözleşme Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler 456
Türk Hukukunda Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler 456
III. İdarî Sözleşmelerin Temel Tipleri (Türleri) 457
A. Klasik Türler 459
1. İmtiyaz Sözleşmeleri 459
2. İltizam sözleşmeleri 461
3. Kamu İstikraz Sözleşmeleri 461
4. Yeraltı ve Yerüstü Servetlerinin İşletilmesine İlişkin Sözleşmeler 462
5. Orman İşletme Sözleşmeleri 462
6. İdari Hizmet Sözleşmeleri 462
B. Yeni Türler (Görevlendirme Sözleşmeleri, Kamu-Özel Ortaklığı, vs.) 463
C. İsimsiz İdari Sözleşmeler 465
IV. İdarî Sözleşmelerin Akdedilmesi (Kamu İhalesi) 467
A. Genel Olarak 467
B. Kamu İhalesini Düzenleyen Kanunlar 469
1. Genel İhale Usûlü Kanunu Yoktur 469
2. Özel İhale Usulleri 469
3. En Özel İhale Usûlleri 470
C. 2886 ve 4734 Sayılı Kanunların Kapsamları 471
1. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun Kapsamı 471
2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamı 471
a) Kapsadığı Kurumlar 471
b) Kapsadığı İş ve İşlemler 472
3. Hangi Durumda 2886 Sayılı Kanun, Hangi Durumda 4734 Sayılı Kanun Uygulanır 473
D. Kamu İhalelerine Hâkim Olan İlkeler 474
1. Saydamlık İlkesi 475
2. Rekabet İlkesi 475
3. Eşit Muamele İlkesi 476
4. Güvenirlik İlkesi 476
5. Gizlilik İlkesi 477
6. Kamuoyu Denetimi İlkesi 477

7. İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması İlkesi 477
8. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi 478
9. Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İçin Ayrı İhale Düzenlenmesi İlkesi 478
10. Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal veya Hizmet Alımları ile Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünmemesi İlkesi 478
11. Ödeneği Bulunmayan Bir İş İçin İhaleye Çıkılamaması İlkesi 478
12. Çevresel Etki Değerlendirme Belgesinin Alınması İlkesi 478
E. İhale Usûlleri 478
1. 2886 Sayılı Kanunun Öngördüğü Usûller 478
a) Kapalı Teklif Usulü 479
b) Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü 479
c) Açık teklif Usûlü 479
d) Pazarlık Usûlü 479
e) Yarışma Usûlü 479
2. 4734 Sayılı Kanunun Öngördüğü Usûller 480
a) Açık İhale Usûlü 480
b) Belli İstekliler Arasında İhlale Usûlü 480
c) Pazarlık Usûlü 480
d) Doğrudan Temin Usûlü 480
e) Tasarım Yarışmaları 481
F. İhale Süreci 481
1. Hazırlık Aşaması 481
2. İlân Aşaması 481
3. İhale Dokümanının Alınması Aşaması 483
4. Tekliflerin Sunulması Aşaması 483
5. Tekliflerin Değerlendirilmesi Aşaması 483
6. Sonuçlandırma Aşaması (Tekliflerin Reddedilmesi veya İhale Kararının Alınması) .. 484
7. Sözleşme Aşaması 485
G. Kamu İhale Sözleşmeleri 488
1. İçeriklerinin Düzenlenmesi 488
2. Türleri 488
3. Hukukî Nitelikleri 489
H. Kamu İhale Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları 491
1. İdarî Çözüm Yolları 492
a) İdareye Şikayet Yolu 492
b) Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikayet Yolu 493
Kamu İhale Kurumu 493
2. Yargısal Çözüm 495
V. İdarî Sözleşmelerin Biçimi 496
A. Anlaşma 496
B. Şartnameler 497
VI. İdarî Sözleşmelerin Uygulanması 498
A. Sözleşmecinin Borçları 500
1. Şahsen İfa 500
2. Sözleşme ve Şartname Hükümlerine Uygun, Tam ve Zamanında İfa 500
3. Dürüst İfa 500
B. Sözleşmecinin Hakları 500
1. Ücret Hakkı 501
2. Tazminat Hakkı 501
C. İdarenin Borçları 502
D. İdarenin Hak ve Yetkileri 502
1. Denetim ve Yönlendirme Yetkisi 502

2. Müeyyide Uygulama Yetkisi ... 503
3. Tek-Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi ... 504
4. Fesih Yetkisi ... 506
E. Yeni Olayların Sözleşmenin Uygulanmasına Etkisi ... 507
1. Mücbir Sebep ... 508
2. *Fait du Prince* Teorisi ... 509
3. Öngörülemezlik Teorisi ... 510
4. Öngörülmemiş Güçlükler Teorisi ... 512
Karşılaştırma ... 514
VII. İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi ... 515
A. Normal Sona Erme ... 515
B. Zamanında Önce Sona Erme: Fesih ... 515
1. Tarafların Anlaşmasıyla ... 515
2. İdare Tarafından Fesih ... 516
3. Mahkeme Kararıyla Fesih ... 516
VIII. İdarî Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları ... 517
A. İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar Hangi Yargı Kolunda Görülür? ... 517
1. Kural: İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar İdarî Yargıda Görülür ... 517
2. İstisna: İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar Kanunla Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir ... 517
B. İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar Hangi Tür İdari Davadır ... 519
C. İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılabilir mi? ... 520
D. İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar İçin Tahkim Usûlü Öngörülebilir mi? ... 523

Dördüncü Kısım
İDARENİN FAALİYETLERİ

Bölüm 9
KAMU HİZMETİ

I. Tanım (Kamu Hizmetinin Özel Faaliyetlerden Ayırt Edici Unsurları) ... 528
A. Organik Şart: Faaliyet Kamu Tüzel Kişişi Tarafından veya Onun Denetimi Altında Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından Yürütülmelidir ... 529
B. Maddî Şart: Faaliyet Kamu Yararı Amacına Yönelik Olmalıdır ... 530
II. İdarî Kamu Hizmetleri - Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı ... 532
III. Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi ... 534
A. İdarî Kamu Hizmetleri Kamu Hukukuna Tabidir ... 534
B. Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Özel hukuka Tabidir ... 534
IV. Kamu Hizmeti İlkeleri (Kamu Hizmeti "Kanunları") ... 537
A. Devamlılık İlkesi ... 537
B. Değişebilirlilik İlkesi ... 538
C. Eşitlik İlkesi ... 539
D. Tarafsızlık İlkesi ... 540
D. Lâiklik İlkesi ... 541
F. Kamu Hizmetlerinin Bedavalığı/Ücretliliği Sorunu ... 542
V. Kamu Hizmetlerinin Kurulması ... 544
A. Millî Kamu Hizmetleri: Kanunla Kurma ... 545
B. Mahallî Kamu Hizmetleri ... 547
VI. Kamu Hizmetlerinin Kaldırılması ... 548

A. Kamu Hizmetlerini Kaldırmaya Yetkili Makam 549
B. Kamu Hizmetlerinin Kaldırılmasında Takdir Yetkisi 550
VII. Kamu Hizmetlerinin İşletilme Usûlleri 550
A. Kamu Hizmetlerinin Kamu Tüzel Kişileri Tarafından İşletilmesi Usûlleri 552
1. Emanet Usûlü 552
2. Kamu Kurumu Usûlü 554
B. Kamu Hizmetinin Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usulleri 555
1. Tek-Taraflı Görevlendirme (Statüter Görevlendirme) 555
2. Sözleşmeyle Görevlendirme (Akdî Görevlendirme) 558
a) İmtiyaz Usûlü 559
Tanım 559
Ayırıcı Unsurlar 559
Biçimi 561
Hukukî Niteliği 561
İmtiyazcının Seçilmesi 561
İmtiyaz Verme Yetkisi 561
İmtiyaz İçin Danıştayın Düşüncesinin Alınması 562
Uyarı: Rekabet Kurulunda da İzin Alınması Gerekebilir 562
İmtiyazcının Yükümlülükleri 563
İmtiyazcının Hakları 563
İmtiyaz Veren İdarenin Yükümlülükleri 564
İmtiyaz Veren İdarenin Yetkileri 564
İmtiyazın Sona Ermesi 565
Sona Erme Hâlinde Malların Paylaşımı 565
İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Davalar ve Muhakeme Hukuku Kuralları 566
b) İltizam Usûlü 567
c) Müşterek Emanet Usûlü 569
d) Vekâlet Usûlü 570
e) Yeni Usûller 571
aa) Görevlendirme Sözleşmesi (3096 Sayılı K.) 571
bb) Otoyal Görevlendirme Sözleşmesi (3465 Sayılı Kanun) 571
cc) Türk Telekomun Görevlendirilmesi Sözleşmesi (406 Sayılı Kanun) 572
dd) Yap-İşlet-Devret Usulü (3996 Sayılı Kanun) 572
ee) Yap-İşlet Usulü (4283 Sayılı Kanun) 573
ff) Kullanım Hakkının Devri Usulü (5089 sayılı Kanun) 574
gg) Kamu-Özel Ortaklığı Usûlü 574
f) Diğer Usûller (İsimsiz Sözleşmeler) 574
Türkiye'de Yargı Organlarının İmtiyaz Sözleşmesi Saptantısı ve Buna Tali Kurucu İktidarın Tepkisi 575

Bölüm 10
KOLLUK

I. Kamu Düzeni Kavramı 577
A. Klasik Anlayış: "Geleneksel Üçlü" 578
1. Kamu Güvenliği 578
2. Kamu Huzuru 578
3. Kamu Sağlığı 578
B. Modern Anlayış 579
1. Genel Ahlâk Unsuru 579
2. Kamusal Estetik 579
3. İnsan Onuru 579

4. Bireylerin Kendilerine Karşı Korunması ... 579
II. İdarî Kolluk - Adlî Kolluk Ayrımı ... 580
A. Ayrımın Kriterleri ... 580
1. Önleme-Bastırma ... 580
2. Belirli Bir Suçla İlgili Olup-Olmama Kriteri ... 580
3. Mevzuatımızdaki Ayrım ... 581
B. Ayrımın Sonuçları ... 582
III. İdarî Kolluğun Özellikleri ... 583
IV. Genel İdarî Kolluk - Özel İdarî Kolluk Ayrımı ... 583
A. Genel İdarî Kolluk ... 585
1. Merkezî İdare Kolluğu (Devlet Kolluğu) ... 586
2. Mahallî İdare Kollukları ... 586
B. Özel İdarî Kolluklar ... 587
V. Kolluk Makam, Amir ve Personeli ... 588
Merkezî İdare Kolluk Personeli ... 589
a) Polis ... 589
b) Jandarma ... 590
- Özel Güvenlik ... 590
VI. Kolluk Yetkilerinin Çatışması ve Yarışması ... 591
A. Merkezî İdare Kolluk Makamları Arasında Çatışma ve Yarışma ... 591
B. Merkezî İdare Kolluğu ile Mahallî İdare Kolluklarının Çatışması ve Yarışması ... 592
C. Mahallî İdare Kolluklarının Kendi İçinde Çatışması ve Yarışması ... 592
D. Genel Kolluk Yetkileri ile Özel kolluk Yetkilerinin Çatışması ve Yarışması ... 593
E. Özel Kolluk Yetkilerinin Kendi Arasında Çatışması ve Yarışması ... 594
VII. Kolluk Usûlleri ... 594
A. Serbestlik Usûlü (Düzeltici Sistem) ... 595
B. İzin Usûlü (Önleyici Sistem) ... 595
C. Bildirim Usûlü ... 596
VIII. Kolluk Tedbirleri (Kolluk Eylem ve İşlemleri) ... 596
A. Düzenleyici Kolluk İşlemleri ... 597
B. Bireysel Kolluk İşlemleri ... 597
C. Kolluk Eylemleri ... 598
IX. Kolluk Eylem ve İşlemlerinin Hukuka Uygunluğunun Şartları (Kolluk Yetkisinin Sınırları) ... 598
X. Kolluk Yetkisinin Genişlemesi ... 602
A. Olağanüstü Yönetim Usûlleri ... 603
1. Olağanüstü Hâl ... 602
2. Sıkıyönetim ... 604
B. Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Kolluk Yetkilerinin Sınırları ... 605
C. Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Yargısal Denetim ... 606
XI. Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi (Kolluk Tedbirlerinin Cebrî İcrası) ... 607
XII. Kolluk Tedbirlerinin Müeyyideleri ... 609
A. Cezaî Müeyyideler ... 609
B. İdarî Müeyyideler ... 610
1. İdari Müeyyide Çeşitleri ... 610
2. Kolluk Tedbirlerine Müeyyide Teşkil Etmek Bakımından Çeşitli Kabahatler ... 619
a) Emre Aykırı Davranış Kabahati ... 610
b) Diğerleri ... 612
3. İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü ... 612

Beşinci Kısım
İDARENİN HAREKET ARAÇLARI

Bölüm 11
KAMU GÖREVLİLERİ

I. "Kamu Görevlisi" Teriminin Değişik Anlamları 614
1. En Geniş Anlamda Kamu Görevlisi: Kamu Personeli 614
2. Geniş Anlamda Kamu Görevlisi 615
3. Dar Anlamda Kamu Görevlisi 615
4. En Dar Anlamda Kamu Görevlisi 615
II. "Kamu Görevlisi"nin Tanımı ve Kamu Görevlisi Olmayanlardan Ayrılması 616
A. Pozitif Hukukta 616
B. Doktrinde 618
1. Bir Kamu Tüzel Kişisine Bağlı Olma Şartı 618
2. İstihdam Edilme Şartı 618
3. Bir Kamu Tüzel Kişisine "Kamu Hukuku Bağı" ile Bağlı Olma Şartı 618
a) Statüter Bağ 618
b) Akdî Bağ 579
III. Kamu Görevlisi Türleri: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri 620
A. Memurlar 620
1. Devlet veya Diğer Kamu Tüzel Kişilerinde Çalışma Şartı 621
b) Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmetini İfa Etme Şartı 621
c) Aslî ve Sürekli Nitelikte Bir Görev Yapma Şartı 622
B. Diğer Kamu Görevlileri 622
1. Sözleşmeli Personel 622
2. Geçici Personel 625
IV. Kamu Görevlilerinin Hukukî Durumu 626
A. Memurların Hukukî Durumu: Kanunî ve Nizamîdir 626
B. Diğer Kamu Görevlilerinin Hukukî Durumu: Akdîdir 628
V. Devlet Memurları Kanununa Göre Memurların Tâbi Olduğu Hukukî Rejim 628
A. Memurluk Mesleği, Sınıfları ve Kadrolar 630
1. Memurluk Mesleği 603
a) Sınıflandırma İlkesi 630
b) Kariyer İlkesi 630
c) Liyakat İlkesi 630
2. Memurluk Sınıfları 631
3. Kadrolar 632
B. Memurluğa Giriş 633
1. Memurluğa Girişte İlkeler 633
a) Serbestlik İlkesi 633
b) Eşitlik İlkesi 634
c) Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Nitelik Aranmaması İlkesi 634
2. Memur Olma Koşulları 635
a) Genel Şartlar 635
b) Özel Şartlar 635
3. Atama Yapılacak Kadroların Belirlenmesi ve Duyurulması 636
4. Sınavlar: KPSS 636
5. Adaylık (Aday Memur Olarak Atanma) 637
6. Atama (Asli Memurluğa Atanma) 638
7. İşe Başlama 638
8. İstisnai Memurluklara Atama 638

C. Memurların Değerlendirilmesi ve İlerlemesi 639
D. Memurluk Statüsünde Kısıntı Yapan Hâller 640
1. Kadro Açığı 641
2. Görevden Uzaklaştırma 641
E. Memurluğun Sona Ermesi (Çekilme, Çekilmiş Sayılma, Çıkarma, Emeklilik, vs.). 644
1. Çekilme (İstifa) 644
2. Çekilmiş (Müstafi) Sayılma 645
2. Memurluktan Çıkarma (İhraç) 646
4. Koşullarda Eksiklik 646
5. Bağdaşmazlık 646
6. Ölüm 646
7. Emeklilik 646
a) Emeklilik Nedenleri 647
aa) Zorunlu Nedenlerle Emeklilik 647
bb) Memurun İsteği Üzerine Emeklilik 647
cc) İdarenin İsteği Üzerine Emeklilik (Re'sen Emeklilik) 647
b) Emeklilere Sağlanan Mali Haklar 648
c) Emeklilik Haklarının Düşmesi 650
d) Emeklilerin Yeniden Göreve Alınması 651
F. Memurların Yükümlülükleri ve Tâbi Olduğu Yasaklar 649
G. Memurların Hakları (Memurluk Teminatı, Hizmet Hakkı, Sendika Hakkı, İzin Hakkı, Maaş Hakkı vs.) 653
- Maaşın Hukukî Niteliği 655
H. Memurların Disiplin Rejimi 657
1. Disiplin Cezaları 658
2. Disiplin Suçları 660
3. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Makamlar 661
4. Disiplin Usulü 662
5. Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları 665
6. Disiplin Cezalarının Ortadan Kalkması 667
VI. Memurlar Hakkında Ceza Kovuşturması 667
A. Genel Kurallara Göre Memurların Yargılanması Usûlü 668
B. 3628, 5816, 298, 1402 ve 3713 Sayılı Kanunlara Göre Memurların Yargılanması Usûlü .. 668
C. 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurların Yargılanması Usûlü 668
VII. Memurların Hukukî Sorumluluğu 671
A. Memurun İdareye Karşı Hukukî Sorumluluğu 671
B. Memurun İdare Edilenlere Karşı Hukukî Sorumluluğu 672
1. Hizmet Kusuru Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerden Dolayı Sorumluluk 672
2. Kişisel Kusur Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerden Dolayı Sorumluluk 673

Bölüm 12
KAMU MALLARI

I. Mal Kavramı ve Çeşitleri 675
A. Özel Hukukta Mal Kavramı ve Çeşitleri 676
B. Sahiplerine Göre Mal Türleri 677
II. Kamu Malı Kavramı ve Tanımı (Bir Malın Kamu Malı Sayılabilmesi İçin Gerekli Şartlar) 679
A. Kamu Mülkiyeti Şartı 679
B. Tahsis Şartı 680
III. Kamu Mallarının Tasnifi 682
A. Tahsis Amaçlarına Göre Kamu Malları 683

1. Sahipsiz Mallar 683
2. Orta Mallar 684
3. Hizmet Malları 684
B. Maddî İçeriklerine Göre Kamu Malları (Kara, Deniz, Su ve Hava Kamu Malları) . 685
1. Kara Kamu Malları 685
2. Deniz Kamu Malları 685
3. Su Kamu Malları 685
4. Hava Kamu Malları 686
C. Oluşum Tarzlarına Göre Kamu Malları (Tabiî ve Sun'i Kamu Malları) 686
D. Taşınabilir Olup Olmamalarına Göre Kamu Malları (Taşınmaz ve Taşanır Kamu Malları) 686
IV. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Hakkının Niteliği 687
V. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi 688
A. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması 687
1. Tabiî Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması 687
2. Sun'i Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması (Tahsis) 689
B. Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması 690
1. Tabiî Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kalkması 690
2. Sun'i Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kaldırılması (Adem-i Tahsis) 691
VI. Kamu Mallarıyla İlgili Dönüşümler: Mülkiyet Devri ve Tahsis Değişiklikleri 691
VII. Kamu Mallarının Sınırlarının Tespiti 692
VIII. Kamu Mallarının Korunması Rejimi 692
A. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi ve Bu İlkeden Kaynaklanan Diğer İlkeler 693
1. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi 693
2. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesinde Kaynaklanan Diğer İlkeler 695
a) Kamu Malları Kamulaştırılamaz 797
b) Kamu Malları Haczedilemez 799
c) Kamu Malları Zamanaşımıyla Kazanılamaz 807
d) Kamu Malları Üzerinde Sınırlı Aynî Haklar Tesis Edilemez 809
e) Kamu Mallarının Tapuya Tescil Zorunluluğu Yoktur 812
B. Kamu Mallarını Koruma Kolluğu 699
IX. Kamu Mallarının Kullanılması 699
A. Kamu Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı 700
B. Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı 700
1. Kolektif Kullanımlar 701
a) Serbestlik İlkesi 701
b) Eşitlik İlkesi 701
c) Bedavalık İlkesi 701
2. Özel Kullanımlar 702
aa) İzne Bağlılık İlkesi 702
bb) Ücretlilik İlkesi 704
cc) Geçicilik İlkesi 704
X. Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları 705
A. Tanımı 705
B. Özel Malların Hukukî Rejimi 705
XI. İdarenin Mal Edinme Usûlleri 706
A. Kamulaştırma 706
B. Devletleştirme 707
C. İstimval 707
D. Geçici İşgal 709

XII. Kamulaştırma **712**
A. Kamulaştırmanın Temel İlkeleri 713
B. Kamulaştırma İşleminin Unsurları 714
1. Yetki Unsuru 714
2. Sebep Unsuru 716
3. Konu Unsuru 716
4. Şekil Unsuru 720
5. Usûl Unsuru 720
6. Amaç Unsuru 720
C. Kamulaştırmanın Aşamaları (Kamulaştırma Usûlü) 721
1. İdari Aşama 723
2. Yargısal Aşama 726
D. Malikin Geri Alma Hakkı 730
E. İdarenin Kamulaştırmadan Vazgeçmesi 730
F. Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurma 731
G. Kamulaştırmasız El Atma 734
H. "Arazi ve Arsa Düzenlemesi" Yoluyla El Atma (İmar Kanunu, m.18) 736

Altıncı Kısım
İDARENİN SORUMLULUĞU

Bölüm 13
İDARENİN SORUMLULUĞU

I. Genel Olarak **738**
A. Sorumluluk Çeşitleri 738
B. İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi 742
C. "İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu" - "İdarî Sorumluluk" Ayrımı 744
D. İdarî Sorumluluğun Özerkliği 746
E. Devletin İdarî Nitelikte Olmayan Faaliyetlerinden Dolayı Sorumluluğu ve Sorumsuzluğu 746
II. Kusurlu Sorumluluk **748**
A. Kusur Kavramı 748
B. Ağır Kusur - Basit Kusur Ayrımı 751
C. Kişisel Kusur - Hizmet Kusuru Ayrımı 753
1. Hizmet Kusuru 753
2. Kişisel Kusur 754
3. Kişisel Kusur ile Benzer Kavramların Karşılaştırması 756
4. Fransa'da Sorumlulukların Birleşmesi 756
5. Türkiye'de Kamu Görevlisinin ve İdarenin Sorumlulukların Birleşmemesi 758
6. Rücu Davası 759
III. Kusursuz Sorumluluk **760**
A. Risk Sorumluluğu 762
Risk Sorumluluğun Özellikleri 762
Risk Sorumluluğu Hâlleri 762
1. Tehlikeli Şeyler 762
2. Tehlikeli Yöntemler 764
3. Tehlikeli Durumlar 764
4. Meslekî Riskler: Kamu Personelinin Görevleri Sırasında Uğradığı Zararlar 765
5. İdarenin Arızî İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar 767
6. Bayındırlık Eser ve İşlerinden Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar 768

7. Toplantı ve Gösterilerden (Sosyal Olaylardan) Dolayı Ortaya Çıkan Zararlar 768
8. İdarenin Terörle Mücadele Kapsamında Yürüttüğü Faaliyetlerden Dolayı Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar: Sulhen Karşılama (5233 Sayılı Kanun) 768
9. Teröristlerin Masum Kişilere Verdiği Zararlardan Dolayı İdare Sorumlu Tutulabilir mi? 769
B. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk 771
1. Bayındırlık İşlerinin Daimî Zararlarından Dolayı Sorumluluk 774
2. Hukuka Uygun İdarî İşlemlerden Dolayı Sorumluluk 775
3. Kanunlardan Dolayı Sorumluluk 777
4. Uluslararası Andlaşmalardan Dolayı Sorumluluk 778
IV. İdarenin Sorumluluğunun Şartları 780
A. Fiil 780
B. Kusur 781
C. Zarar 782
D. İlliyet Bağı 786
V. İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Haller 788
A. Mücbir Sebep 788
B. Beklenmeyen Hâl 790
C. Zarar Görenin Davranışı 791
D. Üçüncü Kişinin Davranışı 793
VI. Zararın Tazmini 795
A. Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi 795
B. Zararın İdareden İstenmesi ve Tazminat Davasının Açılması 796
C. Zararın Tazminine İlişkin İlkeler 798
1. Nakden Tazmin İlkesi (İdare Aynen Tazmine Mahkûm Edilemez) 798
2. İdare Sorumlu Olduğundan Daha Fazlasına Mahkûm Edilemez 799
3. İstenilenden Fazlasına Hükmedilemez (İstemle Bağlılık Kuralı) 799
D. Zararın ve Tazminatın Hesaplanması 799
1. Tam Tazmin İlkesi 799
2. Zararın Hesaplanma Tarihi 800
3. Nakdi Tazminatın Türünün Belirlenmesi: Sermaye veya İrat Şeklinde Tazminat 801
4. Feri Tazminatlar 802
5. Sonradan Ortaya Çıkan Zarrlar ve Zararın Sonradan Ağırlaşması 802

Yedinci Kısım
İDARENİN DENETLENMESİ

Bölüm 14
İDARENİN YARGI DIŞI YOLLARDAN DENETİMİ

I. Siyasî Denetim: İdarenin TBMM Tarafından Denetimi 804
II. İdarî Denetim: İdarenin İdare Tarafından Denetimi 805
A. İsti'taf Yoluyla Denetim 805
B. Hiyerarşik Denetim 806
C. Vesayet Denetimi 806
D. Denetleme Kurulları 807
D. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Tarafından Denetim 808
E. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları 808
III. Bağımsız Organlar Tarafından Denetim 809
A. Türkiye İnsan Hakları Kurumu Tarafından Denetim 809
B. Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetim 810

Bölüm 15
İDARENİN YARGISAL DENETİMİ: İDARÎ YARGI

I. Genel Olarak ... 812
A. Yargısal Denetimin Diğer Yollardan Farkları ... 812
B. İdarî Yargı Sistemleri ... 813
C. İdarî Yargının Ortaya Çıkışı ... 813
II. İdarî Yargı Örgütü ... 815
A. İlk Derece Mahkemeleri ... 815
1. İdare Mahkemeleri ... 815
2. Vergi Mahkemeleri ... 816
B. Üst Derece Mahkemeleri ... 816
1. Bölge İdare Mahkemeleri ... 816
2.Danıştay ... 817
III. Askerî İdarî Yargı Örgütü: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) ... 819
IV. İdarî Yargının Görev Alanı ... 820
A. İdarî ve Adlî Yargı Arasında Görev Dağılımı ... 820
İstisnalar: Adlî Yargının Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklar ... 823
B. İdarî Yargı ile Askerî İdari Yargı Arasında Görev Dağılımı ... 825
V. Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü: Uyuşmazlık Mahkemesi ... 826
VI. İptal Davası ... 827
A. İptal Davasının Ön Koşulları ... 828
1. Göreve İlişkin Ön Koşullar ... 830
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar ... 830
3. Konuya İlişkin Ön Koşullar: Kesin ve Yürütülmesi Gereken İdarî İşlem ... 831
4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar ... 831
5. Davalıya İlişkin Ön Koşullar ... 832
6. Süreye İlişkin Ön Koşullar ... 832
7. Biçime İlişkin Ön Koşullar ... 834
B. Esasa İlişkin Koşullar ... 835
C. İptal Davasının Sonuçları ... 835
D. İptal Kararının Yerine Getirilmesi ... 836
VII. Tam Yargı Davası ... 836
A. Tam Yargı Davası Türleri ... 836
B. Tam Yargı Davasının Ön Koşulları ... 837
1. Göreve İlişkin Ön Koşullar ... 839
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar ... 839
3. Davacıya İlişkin Ön Koşullar ... 839
4. Davalıya İlişkin Ön Koşullar ... 840
5. Biçime İlişkin Ön Koşullar ... 840
6. Konuya İlişkin Ön Koşullar ... 840
7. Süreye İlişkin Ön Koşullar ... 841
C. Tam Yargı Davasının Esastan Kabul Şartları ... 842
VIII. Yürütmenin Durdurulması ... 843
IX. Yargılama Usulü ... 846
X. Kanun Yolları ... 846
A. Olağan Kanun Yolları ... 846
1. İstinaf ... 846
2. Temyiz ... 847
3. Karar Düzeltme ... 851
B. Olağanüstü Kanun Yolu: Yargılamanın Yenilenmesi ... 851

Bibliyografya ... 852
Dizin ... 857
Yazarların Özgeçmişi ve Yayın Listesi ... 864

ŞEMALAR, TABLOLAR VE KUTULAR

ŞEMALAR LİSTESİ

ŞEMA 1.1: Devlet Organları 15
ŞEMA 1.2: Devletin Hukukî Fonksiyonları ... 23
ŞEMA 2.1: İdare Hukukunun Kaynakları 36
ŞEMA 2.2: İdare Hukuku 59
ŞEMA 2.3: Hukuk Devletinin Gerekleri 63
ŞEMA 3.1: Yönetim İlkeleri 85
ŞEMA 3.2: Kişiler 88
ŞEMA 3.3: Kamu Tüzel Kişileri 88
ŞEMA 3.4: Merkezden -Yerinden Yönetim İlkeleri Bakımından Kamu Tüzel Kişileri 102
ŞEMA 3.5: Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu Olmasına Göre Kamu Tüzel Kişileri 102
ŞEMA 3.6: Hiyerarşik Yetkiler 110
ŞEMA 3.7: Vesayet Yetkileri..... 118
ŞEMA 3.8: Hiyerarşi ve Vesayet 125
ŞEMA 4.1: T.C. İdarî Teşkilâtı 126
ŞEMA 4.2: Merkezî İdare (Devlet İdaresi) 128
ŞEMA 4.3: Uygulamada Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı veya Yapmadığı İşlemler 134
ŞEMA 4.4: Yerinden Yönetim Kuruluşları..... 180
ŞEMA 4.5: Türkiye'de Belediye Türleri 194
ŞEMA 4.6: Kamu Kurumları 232
ŞEMA 5.1: İdarî İşlemler 296
ŞEMA 6.1: İcraî Olmayan İşlemler 282
ŞEMA 6.2: Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri 321
ŞEMA 6.3: İdarî İşlemlerin Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri 372
ŞEMA 6.4: İşlemlerin İlgililerine Duyurulması 382
ŞEMA 6.5: İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının Sonuçları..... 384
ŞEMA 6.6: İdarî Kararların İcrası 388
ŞEMA 6.7: Re'sen İcrada Hukuka Aykırılığın Müeyyidesi 393
ŞEMA 6.8: İdarî İşlemleri Sona Erdiren Sebepler 400
ŞEMA 6.9: İdarî İşlemlerin İlgası 405
ŞEMA 6.10: İdarî İşlemlerin Geri Alınması ... 409
ŞEMA 8.1: Tek Yanlı - İki Yanlı İşlemler 449
ŞEMA 8.2: İdarenin Sözleşmeleri 450
ŞEMA 8.3: İdarî Sözleşme Ölçütleri 457
ŞEMA 8.4: İdarî Sözleşmelerin Türleri 458
ŞEMA 8.5: 2886 ve 4734 Sayılı Kanunların Kapsamları 475
ŞEMA 8.4: Tarafların Hak ve Borçları 480
ŞEMA 8.5: Sözleşmelerin Sona Ermesi 498
ŞEMA 8.6: İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılabilir mi? 499
ŞEMA 8.7: İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi .. 517
ŞEMA 9.1: Kamu Hizmetinin Şartları 531
ŞEMA 9.2: Kamu Hizmeti 533
ŞEMA 9.3: Kamu Hizmetlerinin İşletilme Usûlleri 551
ŞEMA 9.4: İmtiyazcının ve İmtiyaz Verenin Hak ve Yükümlülükleri 563
ŞEMA 10.1: Türkiye'de Kolluk Türleri 587
ŞEMA 11.1: Türkiye'de Kamu Görevlileri 620
ŞEMA 12.1: Mallar 677
ŞEMA 12.2: Sahiplerine Göre Mallar 678
ŞEMA 12.3: Kamu Malı Şartları 682
ŞEMA 12.4: Kamu Malları Çeşitleri 682
ŞEMA 12.5: Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi 692
ŞEMA 12.6: Kamu Mallarıyla İlgili Dönüşümler 692
ŞEMA 12.7: Kamu Tüzel Kişilerinin Mallarının Haczedilebilirliği.....697
ŞEMA 12.8: Kamu Mallarının Kullanılması ...700
ŞEMA 13.1: Hukukta Sorumluluk Türleri 738
ŞEMA 13.2: İdarî Sorumluluğun Türleri 748
ŞEMA 13.3: Kusur Türleri 755
ŞEMA 15.1: Üst Derece Mahkemeleri.....815
ŞEMA 15.2: Uyuşmazlık Türleri.....827
ŞEMA 15.3: Kanun Yolları.....846

TABLOLAR LİSTESİ

TABLO 2.1: Polis Devleti, Hazine Teorisi ve Hukuk Devleti Anlayışlarının Karşılaştırılması.....63
TABLO 3.1: Merkezden Yönetim ve Yerinden Yönetimin Karşılıklı Özellikler 80
TABLO 3.2: Yer Yönünden ve Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları.....83
TABLO 3.3: Merkezden Yönetim ile Yerinden Yönetim Değerlendirmesi 85
TABLO 3.4: Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılaştırılması .88
TABLO 3.5: Devlet İle Diğer Kamu Tüzel Kişileri Arasındaki Yetki Dağılımı 92
TABLO 6.1: Bağlı Yetki, Değerlendirme Marjı, Takdir Yetkisi 358
TABLO 6.2: Sakatlık Türleri ve Müeyyideleri 378
TABLO 7.1: İdarenin Düzenleyici İşlemler Arasında Bir Karşılaştırma 442
TABLO 8.1: Mücbir Sebep, Fedüprens, Öngörülemezlik ve Öngörülmemiş Güçlükler Teorileri Arasında Karşılaştırma 515

TABLO 9.1: Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi 535
TABLO 10.1: Kolluk Makam, Amir ve Personeli 570
TABLO 12.1: Sahiplerine Göre Mal Çeşitleri Arasındaki Farklar 678
TABLO 12.2: Kamulaştırma, Devletleştirme, İstimval, Geçici İşgal ve Satın Alma 712
TABLO 13.1: Sorumluluk Türleri 741
TABLO 13.2: İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Hâller 795

KUTULAR LİSTESİ

KUTU 1.1: İdarenin Faaliyet Alanı 24
KUTU 2.1: "Tutulmuş Adalet" – "Devredilmiş Adalet" Sistemleri 29
KUTU 2.2: "İdarî Teamül ve Tatbikat" 39
KUTU 2.3: Yasama Kısıntısı, Yargı Kısıntısı ve Hükûmet Tasarrufları 65
KUTU 2.4: Örnek Karar 67
KUTU 2.5: Pozitif Ayrımcılık 69
KUTU 2.6: Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri Kanunu 71
KUTU 3.1: Terminoloji Meselesi 78
KUTU 3.2: Yerinden Yönetim.Federalizm..... 79
KUTU 3.3: Kanunsuz Emir 111
KUTU 4.1: Kavram Kargaşası..... 127
KUTU 4.2: "Genel İdare"..... 128
KUTU 4.3: Devlet Tüzel Kişiliğinin Tekliği İlkesi..... 428
KUTU 4.4 Bakanlıklar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü..... 139
KUTU 4.5: Başbakanlığın Bağlı, İlgili Ve İlişkili Kuruluşları 142
KUTU 4.6: Türk Silahlı Kuvvetleri..... 152
KUTU 4.7: TSK, Sayıştayın Denetimine Tâbidir 162
KUTU 4.8: Sayıştayın Mahallî İdareler Üzerindeki Denetimi 163
KUTU 4.9: "Bölge Sayıştayları" 167
KUTU 4.10: Lağvedilmiş Devlet Plânlama Teşkilâtı 171
KUTU 4.11: Terim Meselesi 172
KUTU 4.12: Uyarı..... 174
KUTU 4.13: Genel Emir 176
KUTU 4.14: Yatırım İzleme ve Koordinasyon Komitesi 178
KUTU 4.15: İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi.... 183
KUTU 4.16: Nüfusu 2000'nin Altında Kalan Belediyelerin Köye Dönüştürülmesi Meselesi 192
KUTU 4.17: İstisnalar..... 197
KUTU 4.18: Nüfusu 150'den Az Olan Yerler ...216
KUTU 4.19: Nüfusu 2000 ile 5000 Arasında Olan Yerler 216
KUTU 4.20: Köy Muhtarı 220
KUTU 4.21: Köylere Hizmet Götürme Birlikleri.....221
KUTU 4.22: Sulama Birlikleri 221
KUTU 4.23: Mahallî İdarelerin Kurduğu İşletme ve Şirketler, "KİT" Değildir 234
KUTU 4.24: KİT Personeli 237
KUTU 4.25: KİT'lerin Özelleştirilmesi 238
KUTU 4.26: Yükseköğretim Teşkilâtı 240
KUTU 4.27: Vakıf Üniversiteleri 242
KUTU 4.28: Radyo Ve Televizyon İdaresi 243
KUTU 4.29: Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı 244
KUTU 4.30: ABD, İngiltere ve Fransa'da Bağımsız İdarî Otoriteler 244
KUTU 4.31: Türkiye Futbol Federasyonu ...250
KUTU 4.32: Kamu Denetçiliği Kurumu 250
KUTU 4.33: Bütçe Çeşitleri ve Bütçelerine Göre Kamu Kurum Ve Kuruluşları 256
KUTU 5.1: "Ara İşlemler" 213
KUTU 6.1: Fransa'da 2013'ten Sonra Zımnî Kabul Kuralı 295
KUTU 6.2: Örnek: Genel Emir (Sirküler).....299
KUTU 6.3: Muhtarların Aylıklarından kesinti Kararı.....300
KUTU 6.4: Kreisker Kararı: "Yorumlayıcı Sirküler"-"Düzenleyici Sirküler" Ayrımı.....300
KUTU 6.5: Direktif ile Yönetmelik Arasındaki Farklar 301
KUTU 6.6: İşlemin İsmiyle Bağlı Olmaksızın Tavsif 303
KUTU 6.7: İdarî İşlemin Unsurları 304
KUTU 6.8: İdarî Makam 305
KUTU 6.9: Fransa'da 27 Temmuz 2005 tarih ve 2005-850 sayılı Kararnameyle 313
KUTU 6.10: Negatif Yetkisizlik 320
KUTU 6.11: "İdarî Usûl Kanunu" Hazırlığı 332
KUTU 6.12: Örnek: Rekabet Kurulu Önünde Çelişme Usûlü 337
KUTU 6.13: Bilgi Edinme Hakkı 339
KUTU 6.14: Özel Hukukta Sebep-İdare Hukukunda Sebep 344
KUTU 6.15: Dokuzkaya Mezrası Olayı (Ali Karabulut v. MSB Davası).....347
KUTU 6.16: Özel Hukukta Konu-İdare Hukukunda Konu 348
KUTU 6.17: Fransa'da "Yasama Perdesi" Teorisi 350
KUTU 6.18: Alman Anayasa Mahkemesinin *Schleyer* Kararı 361
KUTU 6.19: Amaç–Sebep Ayrımı 364
KUTU 6.20: Beaugé Kararı 368
KUTU 6.21: Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin Fiili Yol Konusunda Yeni İçtihadı (*Bergoend* Kararı) 375

KUTU 6.22: Bir Düzmece Atama Örneği İddiası: Alpaslan Altan 376
KUTU 6.23: Tahsil Yetkisi 392
KUTU 6.24: Fransa'da Cebrî İcra: *Saint-Just Kararı* 392
KUTU 6.25: Geri Alma-İlga 407
KUTU 6.26: Geri Alma-İptal 407
KUTU 6.27: Koşulların Değişmesi Teorisi. 413
KUTU 7.1: İvedilik, Zorunluluk ve Önemlilik Şartları (1990-2011) 425
KUTU 7.2: Yönetmeliklerin Başbakanlıkça Fiilen Denetimi 442
KUTU 8.1: 1995-1999 Arasında Yap-İşlet-Devret ve 1997-2006 Arasında Yap-İşlet Sözleşmeleri 465
KUTU 8.2: 2000-2005 Arası Türk Telekom ile Telekomünikasyon Kurumu Arasındaki Görev Sözleşmesi 465
KUTU 8.3: Türkiye'de İmtiyaz Sözleşmesi Saplantısı 467
KUTU 8.4: 2886 ve 4734 Sayılı Kanunlar, İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerine, İdarî Sözleşmelere de Uygulanabilir 475
KUTU 8.5: Kamu İhalesi İlkeleri 475
KUTU 8.6: Eşik Değerler 477
KUTU 8.7: Uyuşmazlık Mahkemesinin İZFAŞ Kararı 485
KUTU 8.8: Kamu İhale Sözleşmeleri Konusunda Yargı Kararları 490
KUTU 8.9: Kamu İhale Kurumu 494
KUTU 8.10: Danıştayın Tüpraş Kararı 496
KUTU 8.11: İdarî Sözleşmelerin Uygulanması Rejiminin Özerkliği Sorunu 499
KUTU 8.12: Sözleşmecinin Adem-i İfa Def'i Hakkının Yokluğu 501
KUTU 8.13: *"Gaz de Bordeaux"* Kararı 511
KUTU 8.14: Yargı İçtihatları 518
KUTU 8.15: "Ortaya Çıkan Fiili İmkânsızlık" (4046 sayılı Kanun, Ek Madde 5) 523
KUTU 9.1: Tanım Nedir, Nasıl Yapılır? 529
KUTU 9.2: "Kamu Yararı" Kavramı 530
KUTU 9.3: Niteliği Gereği Kamu Hizmeti 531
KUTU 9.4: Hizmetin Bedeli Olarak Ödenen Paranın Hukukî Niteliği 543
KUTU 9.5: Aşırı ve Özel Kullanma 544
KUTU 9.6: Virtüel Kamu Hizmetleri 547
KUTU 9.7: Kaldırma-Özelleştirme 548
KUTU 9.8: AYM, K.1994/42-2 Sayılı Karar ... 549
KUTU 9.9: Türk İdare Hukukunda Emanet Usûlü Konusunda Yaygın Bir Yanlışlık ... 553
KUTU 10.1: "Cüce Fırlatma" Kararı 579
KUTU 10.2: Zaruret Hâli Teorisi 602
KUTU 10.3: Çekirdek Alan 606
KUTU 11.1: Atama İşleminin Hukukî Niteliği 619
PROBLEM 11.1: Vakıf Üniversitelerinin Öğretim Üyeleri Kamu Görevlisi midir?... 619
KUTU 11.1: Atama İşleminin Niteliği 619
KUTU 11.2: TCK'da Kamu Görevlisi Tanımı..622
KUTU 11.3: Fransa'da "Memur" Tanımı.....625
KUTU 11.4: Maaşın Hukukî Niteliği..... 656
KUTU 11.5: Soruşturma Açma Zorunluluğu: Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı .663
KUTU 11.6: *Reformatio in Pejus* Yasağı..... 665
KUTU 12.1: *Domaine public* Terimi 682
KUTU 12.2: Mülkiyete Elverişsiz Şeyler..... 663
KUTU 12.3: Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi Karşısında Türkiye'de Kamu Mallarının Satışı Sorunu 694
KUTU 12.4: Bir Kamu Tüzel Kişisine Ait Taşınmaz Malın Diğer Kamu Tüzel Kişisine Devri Usûlü (KK, m.30) 717
KUTU 12.5: İstisnaî Bir Kamulaştırma Usûlü: Acele Kamulaştırma.....721
KUTU 12.6: Kamulaştırma Kararı Hakkında İptal Davası 722
KUTU 12.7: Trampa Yolu ile Kamulaştırma ..727
KUTU 12.8: Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması 729
KUTU 12.9: Malik Olmadığı Yere Bina İnşa Edenlerin Durumu 729
KUTU 12.10: İdarî İrtifaklar 731
KUTU 12.11: 20 Yıllık Hak Düşürücü Süre ve Anayasa Mahkemesi Tarafından İptali 735
KUTU 12:12: Taşınmazın Üstünden Teleferik ve Köprü, Altından Tünel Geçirilmesi 733
KUTU 13.1: Danıştayın Terörist Saldırıları Sosyal Risk Olarak Gören İçtihadı 771
KUTU 13.2: *Couitéas* Kararı 776
KUTU 13.3: *Sealink* Kararı 776
KUTU 13.4: *Aldebert* Kararı 777
KUTU 13.5: *La Fleurette* Kararı 778
KUTU 13.6: *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* Kararı 779
KUTU 13.7: *Dame Montreer* Kararı 786
KUTU 13.8: Danıştayının Terör Olaylarında İlliyet Bağını Aramayan İçtihadı 785
KUTU 14.1: Lağvedilen Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu 807
KUTU 14.2: Ombudsman 810
KUTU 15.1: İdarî Dava Türleri 828
KUTU 15.2: Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler 833
KUTU 15.3: Örnek İptal Davası Dilekçesi 836
KUTU 15.4: Örnek Tam Yargı Davası Dilekçesi 842
DİYAGRAM 12.1: Kamulaştırma Süreci 722

■

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. Altıncı kısım hariç diğer kısımlar kendi içinde bölümlere ayrılmaktadır. Biz bölümleri her kısımda birden itibaren 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: İDARÎ TEŞKİLÂT
- **Bölüm 3.-** İdarî Teşkilâta Hâkim Olan Temel İlkeler
- **Bölüm 4.-** İdarî Teşkilât

ÜÇÜNCÜ KISIM: İDARÎ 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.-** Kolluk

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[1], yani idare hukuku kurallarının bulunacağı yerleri ve bunların kapsamları hakkında bilgi edinilecek belgeleri kısaca görmek gerekir. İdare hukukunun bilgi kaynakları "mevzuat", "mahkeme kararları" ve "bilimsel eserler" olmak üzere üçe ayrılır:

I. MEVZUAT

İdare hukuku kurallarının çok önemli bir kısmı, anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, uluslararası andlaşma, tüzük, yönetmelik gibi pozitif hukuk metinlerinde bulunur. İşte bu tür pozitif hukuk metinlerinin hepsine birden genel olarak "mevzuat" denir. Mevzuatın bulunabileceği çeşitli kaynaklar vardır:

1. Resmî Gazete.- Resmî Gazete, Ankara'da 1920'de kurulmuştur. 1927'den beri düzenli olarak yayınlanmaktadır. Resmî Gazete, *RG* harfleriyle kısaltılır. Resmî Gazete, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü tarafından Ankara'da yayımlanmaktadır. Resmî Gazete kural olarak günlüktür, ancak bazen acele yayınlanması lazım gelen bir metin için aynı gün ikinci bir sayı daha çıkarılır. Buna "mükerrer sayı" denir. *Resmî Gazete*nin 1921'den bu yana olan bütün sayılarına internet üzerinden *www.resmigazete.gov.tr* adresinden ücretsiz olarak ulaşılabilir ve bu sitede mevzuat araması yapılabilir.

2. Mevzuat Bilgi Sistemi.- Anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, milletlerarası andlaşma, tüzük ve yönetmelik metinlerine Başbakanlık "e-Mevzuat: Mevzuat Bilgi Sistemi"nden (*www.mevzuat.gov.tr*) ücretsiz olarak ulaşılabilmekte ve burada mevzuat araması yapılabilmektedir.

3. TBMM Sitesi.- Kanunların kabul edildikleri tarihteki orijinal metinlerine, hazırlık çalışmalarına (teklif ve tasarı metinlerine, gerekçelerine, kanunun kabulü sırasında TBMM'de yapılan tartışmalara da *www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd. sorgu_baslangic* adresinden erişilebilir.

4. Özel Elektronik Kaynaklar.- Mevzuata ulaşılabilecek çeşitli özel kişilerin hazırladığı ücretli mevzuat siteleri de vardır: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası (*www.kazanci.com.tr*), Lebib Yalkın Mevzuat Bankası (*www.mevbank.com*), HukukTürk (*www.hukukturk.com*) gibi.

5. Özel Kâğıt Kaynaklar.- Yukarıda belirtilen elektronik kaynakların dışında, çeşitli özel kişilerin yaptığı mevzuat derlemeleri de vardır. Örnekler:

Durmuş Tezcan *et al.*, *İdare Hukuku Mevzuatı*, İzmir, DEÜHF Yayınları, 1998, 2 Cilt.

Celal Erkut ve Selçuk Soybay, *Anayasa ve İdarî Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

Metin Günday, *İdarî Yargı Temel Kanunları*, Ankara, İmaj Yayınları, 7. Baskı, 2005.

Zehreddin Aslan ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku ve İdarî Yargıya İlişkin Temel Kanunlar*, İstanbul, Alfa, Beşinci Baskı, 2011.

Süleyman Arslan, Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *İdare Hukuku Mevzuatı: Teşkilat, İdari Usûl, Faaliyet, Personel*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, 2014, 1075 s.

Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *İdari Yargı Mevzuatı*, Ankara, Seçkin, 7. Baskı, 2014, 552 s.

---

* Bu başlık Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, 2009, c.I, s.1-22'den özetlenmiştir. Daha geniş bilgi için oraya bakınız.

1. Genel olarak hukukta "bilgi kaynakları" konusunda bkz.: Yaşar Karayalçın ve Aynur Yongalık, *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod: Problem Çözme*, Ankara, BTHAE Yayınları, 7. Baskı, 2008, s.73-103.

II. MAHKEME KARARLARI (İÇTİHAT)

İdare hukukunun bilgi kaynaklarından ikincisi, içtihat, yani mahkeme kararlarıdır. İdare hukukunu öğrenmek isteyen herkes, Danıştay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına ihtiyaç duyar. O nedenle bu yüksek mahkemelerin kararlarına nasıl ulaşılacağının bilinmesi gerekir.

1. Danıştay.- İdare hukuku alanında kararlarına en çok başvurulan mahkeme şüphesiz Danıştaydır. 1937-1971 yılları arasında olan Danıştay kararları *Danıştay Kararlar Dergisi*nde, 1971 yılından bu yana olan kararlar ise *Danıştay Dergisi*nde yayınlanmıştır. (NOT: 2003-2004 yıllarında Danıştay kararları *Danıştay Kararlar Dergisi*nde yayınlanmıştır. Bu dergi 6 sayı çıktıktan sonra Danıştay kararları yine *Danıştay Dergisi*nde yayınlanmaya devam olunmuştur). 109'uncu sayısından itibaren *Danıştay Dergisi*ne ve dolayısıyla orada yayınlanan kararlara online ve ücretsiz olarak *http://www.danistay.gov.tr/dergiler.html* adresinden ulaşılabilmektedir.

Danıştay Dergisi genellikle *DD, Danıştay Kararlar Dergisi* de *DKD* şeklinde kısaltılmaktadır. Danıştay kararlarına atıf usûlü şöyledir (örnek): D.5.D., 10.12.2013, E.2013/5342, K.2013/9525, *DD*, Sayı 135, s.29-33. Biz uzun olarak şu şekilde atıf yapılmasının daha uygun olduğunu düşünüyoruz: Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Aralık 2013 Tarih ve E.2013/5342, K.2013/9525 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 135, s.29-33.

Fransız Danıştayı kararları davacının adıyla zikredilir: *Blanco* kararı, *Pelletier* kararı, *Epoux Barbier* kararı gibi. Türkiye'de böyle bir âdet yerleşmemiştir. Zaten Danıştay kararlarına davacının adıyla atıf yapılması mümkün de değildir, çünkü *Danıştay Dergisi*nde yayınlanan kararlarda davacının adı genellikle verilmemektedir.

Danıştay'ın emsal niteliğindeki kararlarına http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/ adresinden ücretsiz olarak ulaşılabilir ve burada karar araması yapılabilir. Ayrıca Danıştay'ın pek çok kararına çeşitli ücretli mevzuat ve içtihat sitelerinden sağlanabilir. Nihayet Danıştay'ın pek çok önemli kararı, çeşitli kişilerin çıkardıkları İdarî Yargılama Usûlü Kanunu şerhi şeklindeki kitaplarda da toplanmıştır. Örnekler:

Kazım Yenice ve Yüksel Esin, *İdarî Yargılama Usûlü*, Ankara, 1983.
A. Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdarî Yargılama Usûlü*, Ankara, Turhan, 2001.
Sabri Coşkun ve Müjgan Karyağdı, *İdari Yargılama Usûlü*, Ankara, Seçkin, 2001.
Celal Karavelioğlu ve Erdem Cemil Karavelioğlu, *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu*, Ankara, Karavelioğlu Yayınevi, 7. Baskı, 2009.
Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara, Adalet, 3. Baskı, 2009.

2. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi.- İdare hukuku alanındaki kararlarına ihtiyaç duyulan ikinci önemli mahkeme, Askerî Yüksek İdare Mahkemesidir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kararları *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*nde yayınlanmaktadır. Bu dergi *AYİMD* şeklinde kısaltılmaktadır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarına *http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_ara.asp* adresinden ulaşılabilir. 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. Biz daha uzun bir şekilde şöyle atıf yapılmasını tercih ediyoruz: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 5 Nisan 2000 Tarih ve E.1998/268, K.2000/425 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 15, s.952-957.

3. Anayasa Mahkemesi.- İdare hukuku alanında Anayasa Mahkemesinin kararları da sıkça kullanılmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi kararları *Resmî Gazete*de ve *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*nde bulunabilir. Bu dergi *AYMKD* şeklinde kısaltılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin ilk sayısı 1964 yılında yayınlanmıştır. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına bu mahkemenin resmî internet sitesi olan *www.anayasa.gov.tr*'den ulaşılabilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf usûlü şöyledir: AYM, 8.12.2011, E.2010/119, K.2011/165, *AMKD*, Sayı 49, c.1, s.371-379. Biz daha uzun bir şekilde şöyle atıf yapılmasını tercih ediyoruz: Anayasa Mahkemesi, 8 Aralık 2011 Tarih ve E.2010/119, K.2011/165 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 49, c.1, s.371-379.

4. Uyuşmazlık Mahkemesi.- İdare hukuku alanında kararları çoklukla zikredilen diğer bir mahkeme Uyuşmazlık Mahkemesidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları 2013 Ocak ayından itibaren *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlar Dergisinde* yayınlanmaya başlanmıştır (Dergiye *www.uyusmazlik.gov.tr/yayinlar/mdergi.html* den ulaşılabilir). Eski kararlar *Resmî Gazete*de (*www.resmigazete.gov.tr*) aranmalıdır. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına atıf usûlü şöyledir: Uyuşmazlık Mahkemesi, 3 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/1, K.1999/11 Sayılı Karar, *RG*, 8 Haziran 1999, Sayı: 23719, s.25. Uyuşmazlık Mahkemesinin internet sitesi nihayet 2013 yılında faaliyete geçmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi karar özetlerine aşağıdaki kaynaktan ulaşılabilir: Selami Demirkol, M. Önder Tekin ve Nihat Toktaş, *Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Özetleri (1988-2005)*, İstanbul, Beta, Genişletilmiş ve Değiştirilmiş İkinci Bası, 2006, XXX+519 s. Cemil Kaya, *Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Özetleri (Hukuk Bölümü)*, Ankara, Seçkin, 2009, 546 s.

5. Yargıtay.- Yargıtay, idarî yargının değil, adlî yargının yüksek mahkemesidir. Ancak idare hukukunun sorumluluk ve kamu malları gibi bazı alanlarında Yargıtay kararları da kullanılmaktadır. Yargıtay kararları *Yargıtay Kararlar Dergisi*nde bulunmaktadır. Bu Dergi *YKD* şeklinde kısaltılmaktadır. Dergiye *http://www.yargitay.gov.tr/dergi.php* adresinden ulaşılabilmektedir. Yargıtay emsal niteliğindeki kararlarına *http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/* adresinden ulaşılabilmektedir. Yargıtay kararlarına atıf usûlü şöyledir: Y.4.HD, 17.11.1986, E.1986/4898, K.1986/7786, *YKD*, Cilt 13, Sayı 2, s.200.

5. Askerî Yargıtay Kararları.- Askerî Yargıtay kararları *Askerî Yargıtay Kararlar Dergisi* ve *Askerî Yargıtay Dergisi*nde yayınlanmaktadır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin içtihadı birleştirme kararlarına internet üzerinden *http://www.msb.gov.tr/Birimler/ASYAR/asyrg.htm* adresinden ulaşılabilir.

7. Fransız Danıştayı (*Conseil d'État*).- Türk idare hukuku başlangıcından bugüne büyük ölçüde Fransız idare hukukundan esinlenmiştir. O nedenle, Fransız Danıştayı (*Conseil d'État*) kararları da Türk idare hukukunda yaygın olarak kullanılır. Dolayısıyla Fransız Danıştayı kararlarının nerede yayınlandığını ve bu kararlara nasıl ulaşılacağının bilinmesi gerekir. Fransız Danıştayı kararları *Recueil des décisions de Conseil d'État* isimli dergide yayımlanır. Bu Dergi 1821 yılında Lebon isimli bir kişi tarafından çıkarılmaya başlandığı için uygulamada buna kısaca kurucusunun adıyla "*Lebon*" veya "*Recueil Lebon*" denir. Biz bu dergiyi *RDCE* şeklinde kısaltıyoruz. Fransız Danıştayı kararları davacının adıyla zikredilir: *Pariset* kararı, *Cames* kararı, *Epoux Barbier* kararı, *Martin* kararı, *Abbé Olivier* kararı, *Thérond* kararı, *Casanova* kararı, *Cuitéas* kararı, *Monpeurt* kararı, *Dehaene* kararı, *Nicolo* kararı gibi. Fransız Danıştayı kararlarına genellikle şu şekilde atıf yapılır: CE 4 mars 1910, *Thérond*, Rec., p.193. Biz aynı karara şu şekilde atıf yapmayı tercih ediyoruz: Conseil d'État, 4 Mart 1910, *Thérond*, RDCE, 1910, s.193. Fransız Danıştayı kararlarına internet üzerinden de ulaşmak mümkündür. Bu kararlara Fransız Danıştayının web sitesinden (*www.conseil-etat.fr*) ulaşılabilir. Ayrıca Fransa'da çok bilinen bir karar derlemesi ve incelemesi vardır. Fransız Danıştayı kararlarına ulaşmak ve bu kararları anlamak için en basit ve güvenilir kaynak şudur: Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé ve Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 19. Baskı, 2013 (Elinizde tuttuğunuz bu kitapta söz konusu kaynak "Long *et al., op. cit.*," şeklinde kısaltılmıştır).

III. BİLİMSEL ESERLER

İdare hukukunun üçüncü bilgi kaynağı bu alanda yazılmış bilimsel eserlerdir. Bilimsel eserler, genel eserler, monografiler ve makaleler olmak üzere üç grup altında incelenebilir. (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. Genel Eserler.- İdare hukuku alanında yazılmış Fransızca ve Türkçe bilimsel eserlerden en önemlileri aşağıda verilmiştir:

1. Fransızca

a) İdare Hukuku (Genel Esaslar) - Klasikler:

Edouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux,* Berger-Levraul, 1887-1888 (Bu kitap 100 yıl sonra profesör Roland Drago tarafından 1989 da tekrar yayımlanmıştır: Paris, LGDJ, 1989).

Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel,* Paris, Boccard, 2.Baskı, 1924-1928, 5 Cilt (İlk baskı: 1911) (Cilt I-III, Üçüncü Baskı, 1927-1928; Cilt IV, İkinci Baskı, 1924; Cilt V, İkinci Baskı, 1925). (Anayasa hukuku başlığını taşımakla birlikte bu kitap idare hukukunu da kapsamaktadır).

Maurice Hauriou, *Précis administratif et de droit administratif et de droit public,* Paris, Sirey, (İlk baskı, 1892). Onikinci Baskı, 1933 (Reprint: Dalloz, 2002).

Henri Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif,* Paris, Rouseeau, 13. Baskı, 1933.

Roger Bonnard, *Précis de droit administratif,* Paris, LGDJ, Dördüncü Baskı, 1943.

Paul Duez ve Guy Debeyre, *Traité de droit administratif,* Paris, Dalloz, 1952.

Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Giard, 3. Baskı, 1925-1936 (6 Cilt).

Louis Rolland, *Précis de droit administratif,* Paris, Dalloz, Onuncu Baskı, 1951.

Modern Eserler:

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., Onbeşinci Baskı, 1999, 5 Cilt.

Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yolka (Eds.), *Traité de droit administratif,* Paris, Traités Dalloz, 2011, 2 Cilt.

Traité niteliğindeki yukarıdaki dört eser günümüz Fransız idare hukukunun temel eserleridir. Ayrıca *manuél* niteliğindeki şu kitaplara da dikkat çekmek isteriz:

André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Manuél de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., Onyedinci Baskı, 2002.

Charles Debbasch ve Frédéric Colin, *Droit administratif,* Paris, Economica, 10. Baskı, 2010.

Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1982-1983, 2 Cilt.

Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon ve Patrice Chrétien, *Droit administratif,* Paris, Armand Colin, Onikinci Baskı, 2014.

Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1998.

Gilles Lebreton, *Droit administratif général,* Paris, Armand Colin, Yedinci Baskı, 2013.

Gustave Peiser, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 26. Baskı, 2014.

Guy Braibant ve Bernard Stirn, *Droit administratif,* Paris, Sciences Po et Dalloz, 7. B., 2005.

Jean Claude Ricci, *Droit administratif général,* Paris, Hachette, 9. Baskı, 2014.

Jean Rivero ve Marcel Waline, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 21. Baskı, 2006.

Jean-Michel de Forges, *Droit administratif,* Paris, PUF, Yedinci Baskı, 2004.

Jean-Pierre Dubois, *Droit administratif,* Paris, Eyrolles, 1992.

Marcel Waline, *Droit administratif,* Paris, Dokuzuncu Baskı, 1963.

Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle, *Leçons de droit administratif,* Paris, Hachette, 1989.

Pierre-Laurent Frier ve Jacques Petit, *Précis de droit administratif,* Paris, 8. Baskı, Montchrestien, 2013.

Rémi Rouquette, *Dictionnaire du droit administratif,* Paris, Le Moniteur, 2003.

b) İdarî Yargı

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

Jean-Marie Auby ve Roland Drago, *Traité de contentieux administratif,* Paris, LGDJ, İkinci Baskı, 1975, 2 Cilt. Üçüncü Baskı, 1982.

Gustave Peiser, *Contentieux administratif,* Paris, Dalloz, Onaltıncı Baskı, 2014.

Bernard Pacteau, *Traité de contentieux administratif,* Paris, PUF, 2008. (*Manuel...*, 2014).

Charles Debbash ve Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif,* Dalloz, Sekizinci Baskı, 2001.

2. Türkçe *(Genel Eserler)*

Süheyp Derbil, *İdare Hukuku,* Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1940.

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

Ragıp Sarıca, *İdare Hukuku,* (Teksir) İstanbul, 1971.

Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1970-1972.
Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları* (II. Sınıf Programı, Teksir), Ankara, 72 Teksir, 1977.
Akın Düren, *İdare Hukuku Dersleri,* Ankara, 1979.
Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982.
Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, Beşinci Baskı, 1985.
Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009.
İl Han Özay, *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der, 6.B., 2013.
A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, 30. Baskı, 2014.
A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 9.B., 2013 (Cilt I: Genel Esaslar).
Metin Günday, *İdare Hukuku,* Ankara, İmaj Yayıncılık, Onuncu Baskı, 2011.
Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* Bursa, Ekin Kitabevi, İkinci Baskı, 2009, 2 Cilt.
Halil Kalabalık, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları,* Konya, Sayram, 2014.
Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 32. Baskı, 2012.
Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I,* Konya, Mimoza, 2005; *İdare Hukuku Dersleri II,* Konya, Mimoza, 2010.
Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku,* Ankara, Seçkin, 5. B., 2014.
Turan Yıldırım ve Nur Karan, *İdare Hukuku I,* İstanbul, Oniki Levha, 2009.
Turan Yıldırım *et al, İdare Hukuku II,* İstanbul, Oniki Levha, 2010.
Cem Ayaydın, *İdare Hukukuna Giriş, I-II (Ders Notları),* İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008.
Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 2. Baskı, 2014.
Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku: Teorik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, 4. Baskı, 2014.
Yahya Kâzım Zabunoğlu, *İdare Hukuku,* Ankara, Yetkin, 2012, 2 Cilt.
Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der Yayınları, 2. Baskı, 2014.

İdarî Yargı:

Ragıp Sarıca, *İdarî Kaza,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949.
Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku - İdarî Yargı - Ders Notları,* (Üçüncü Sınıf Programı) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.
A. Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı,* Ankara, Turhan Kitabevi, 33. Baskı, 2013.
A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, 7. Baskı, 2014, (c.II: İdari Yargılama Hukuku).
A. Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdarî Yargılama Usûlü,* Ankara, Turhan, 1996.
İl Han Özay, *Günışığında Yönetim II: Yargısal Korunma,* İstanbul, Filiz, 2004.
Halil Kalabalık, *İdarî Yargılama Usûlü Hukuku,* Konya, Sayram, 7. Baskı, 2014.
Turan Yıldırım, *İdari Yargı,* İstanbul, Beta, 2. Baskı, 2010.

Pratik Çalışma Kitapları:

İl Han Özay, *Günışığında Yönetim III: İdare Hukuku Problemleri,* İstanbul, Filiz, 2005.
Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Pratik Çalışmaları ve Test Soruları,* Konya, Mimoza, 3.B.,2013.
Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku: Pratik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, 4. Baskı, 2013.
Oğuz Sancakdar *et al., İdari Yargı: Pratik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, 1. Baskı, 2013.

İdari teşkilat konusunda aranan bilgilere internet üzerinden ücretsiz olarak Başbakanlık Bilgi İşlem Başkanlığı e.Devlet Uygulamaları Çalışma Grubu tarafından hazırlanan "DTVT: Devlet Teşkilat Veri Tabanı (*http://dtvt. basbakanlik.gov.tr/*)"ndan da ulaşılabilir.

B. Monografiler.- İdare hukuku alanında yazılmış gerek Türkçe, gerekse Fransız sayısız monografi vardır. Bunların burada bir listesini yapmak mümkün değildir.

C. Makaleler (Dergiler).- İdare hukuku alanında yazılmış gerek Türkçe, gerekse Fransız sayısız makale vardır. Bunların listesini yapmak mümkün değildir. Ancak bu makalelerin nerelerde bulunduğu hakkında bir fikir vermek, yani idare hukuku dergilerini görmek gerekir.

1. Fransa.- Fransa'da idare hukuku alanında çıkan en önemli dergiler şunlardır:

Revue du droit public (RDP) (1894'te kurulmuştur; iki aylıktır).
Revue française de droit administratif (RFDA) (1984'te kurulmuştur, iki aylıktır).
L'Actualité juridique: Droit administratif (AJDA) (1945'te kurulmuştur, aylıktır).
Etudes et documents (EDCE) (Fransız Danıştayı tarafından 1947'den beri yayınlanır, yıllıktır).

2. Türkiye.- Türkiye'de düzenli olarak çıkan bir idare hukuku dergisi yoktur. Şu dergilerde idare hukukuyla ilgili makaleler yayınlanmaktadır:

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD) (İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü tarafından yayınlanır. Düzensizdir) (Legal yayınevi tarafından yayınlanmaya başlanmıştır).

Amme İdaresi Dergisi (AİD) (TODAİE tarafından düzenli olarak yayınlanır. Aslında idare hukuku değil, bir yönetim bilimi dergisi olmakla birlikte bu dergide birçok idare hukuku makalesinin yayınlandığı görülmektedir). (*http://yayin.todaie.gov.tr/dergi.php?Dergi=1* adresinden arama yapılabilir ve 2006 öncesi sayıların tam metinlerine online olarak ulaşılabilmektedir).

Danıştay Dergisi (DD) (Danıştay tarafından yılda üç sayı olarak yayınlanır. Dergide esas itibarıyla Danıştay kararları yayınlanmakla birlikte her sayının başında birkaç bilimsel makale yayınlandığı da görülmektedir. Danıştay Dergisine *www.danistay.gov.tr/dergiler.html* den ulaşılabilir).

Danıştay Sempozyumları (Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumları) (Danıştay 2003 yılından bu yana her yıl Mayıs ayının başında bir sempozyum düzenlemektedir. Sempozyumda sunulan bildiriler daha sonra kitap olarak yayınlanmaktadır. Bu kitapların tam metinlerine *www.danistay.gov.tr/sempozyum.html* adresinden ulaşılabilmektedir.

*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi (AYİMD)*nin her sayının başında bir veya birkaç makale yayınlandığı da görülmektedir. Bu Dergide yayınlanan makalelerin tam metinlerine *www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makaleler.asp* den ulaşılabilir.).

Türk İdare Dergisi, (İçişleri Bakanlığı tarafından yayınlanmaktadır. 1926'dan beri çıkmaktadır. Dergide yayınlanan makalelerin tam metinlerine *http://tid.icisleri.gov.tr/* den ücretsiz olarak ulaşılabilir. Akademik olmaktan ziyade idareci mesleğinde bulunanlara yönelik bir dergidir).

Bunların dışında Türkiye'de çeşitli fakülte dergilerinde de idare hukuku makalelerine rastlanır. Bunların arasında *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD)* ve *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)* sayılabilir. Nihayet *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara Barosu Dergisi* gibi baro dergilerinde ve keza *Terazi, Kazancı* ve *Legal* gibi çeşitli yayınevlerinin son yıllarda çıkardığı hukuk dergilerinde de zaman zaman idare hukuku makaleleri yayınlanmaktadır.

IV. İNTERNET KAYNAKLARI

İdare hukukuyla ilgili internet kaynakları arasında *www.idare.gen.tr* adresinde bulunan "Türk İdare Hukuku Sitesi", *www.danistay.gov.tr* adresinde yer alan Danıştayın sitesi sayılabilir.

V. KAYNAK TARAMA

Aranılan kaynağın bulunabilmesi için ilk önce kaynak taraması yapmak gerekir. Kaynak taramanın çeşitli usûlleri vardır. İlk usûl kütüphaneye giderek çekmecelerden kaynak taramadır. İkinci usûl bilgisayarla kaynak taramadır. Bu usûlde kaynak taraması yapmak için çoğunlukla kütüphaneye de gitmeye gerek yoktur. Aşağıdaki kütüphanelerde internet aracılığıyla kaynak taraması yapılabilir:

TO-KAT (Ulusal toplu Katalog): http://www.toplukatalog.gov.tr/
Millî Kütüphane: http://www.mkutup.gov.tr.
Türkiye Büyük Millet Meclisi Kütüphanesi: http://www.tbmm.gov.tr
Ankara Üniversitesi Hukuk ve SBF Kütüphaneleri: http://elibs.ankara.edu.tr
İstanbul Ü. Hukuk Fakültesi Kütüphanesi: http://www.istanbul.edu.tr/hukuk/kitap_arama.htm
Gazi Üniversitesi Merkez Kütüphanesi: http://bliss.gazi.edu.tr
Bilkent Üniversitesi Merkez Kütüphanesi: http://bliss.bilkent.edu.tr

Makaleler dâhil, kaynak taramasında *www.hukukkaynaklari.com* sitesinden yararlanılabilir. Piyasada bulunan idare hukuku *kitapları* bakımından *http://www.ekinyayinevi.com, www.seckin.com.tr, www.turhankitabevi.com.tr, www.hukukmarket.com* gibi adreslerden tarama yapılabilmekte ve bulunursa sipariş edilebilmektedir. İngilizce kitaplar konusunda tarama ve sipariş işleri *www.amazon.com,* Fransızca kitaplar konusunda *www.amazon.fr* adreslerinden yapılabilir. Türk İdare Hukuku Sitesinde (*www.idare.gen.tr/bibliyografya.htm*) genel bir idare hukuku bibliyografyası bulunmaktadır. Keza bu sitede idare hukukuyla ilgili kaynakların nasıl taranacağı ve temin edileceği konusunda çeşitli bilgiler bulunmaktadır. ■

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, Sistemleri, Gelişimi, Özellikleri, Kaynakları, Uygulama Alanı, Bölümleri ve İlkeleri)

Bölüm 1
İDARE KAVRAMI*

Bibliyografya.- André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif,* Paris, LGDJ, On beşinci Baskı, 1999, c.I, s.618-630; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand,* (Traduit 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; Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1993, s.14-35; Georges Dupuis ve Marie-José Guédon, *Droit administratif,* Paris, Armand Colin, 1993, s.10-16; Jean Rivero, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 1971, s.9-35; Jean-Pierre Dubois, *Droit administratif,* Paris, Eyrolles, 1992, s.7-31; Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968, s.27-52; Metin Günday, *İdare Hukuku,* Ankara, İmaj Yayıncılık, 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 Umumî Esasları,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.I, s.1-8; Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.1-14; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku,* Ankara, Turan Kitabevi, Beşinci Baskı, 1985, s.1-23; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, Sekizinci Baskı, 2011, c.I, s.16-25; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, Onuncu Bası, 1999, s.467; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der Yayınları, 4. Baskı, 2011, s.3-13; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009, s.1-22; Şükrü Karatepe, *İdare Hukuku,* İzmir, Üniversite Kitabevi, 1993, s.22-28.

"İdare hukuku (*droit administratif*)"nun konusu "idare"dir. Peki ama "idare" nedir?

İdare.- Genel anlamda "idare (yönetim, *administration*)", belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen plânlı insan faaliyeti demektir[1]. Bu anlamda idare (yönetim), 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 faaliyet varsa, orada bir idare olgusu vardır.

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 görülür[2]. İdare kavramı, hem kamu kesimi hem de özel kesim için geçerlidir[3]. Hemen belirtelim ki, idare hukukunun konusunu oluşturan "idare", şirket, vakıf, dernek gibi özel idareler değil, devletin idaresi, yani ka-

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.,* 2. Baskı, c.I, s.25-48'den özetlenmiştir.

1. A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 13. Baskı, 1999, s.1; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, 5. Baskı,1985, s.1.
2. Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand* (Trad. par Michel Fromont), Paris, LGDJ, 1994, s.9.
3. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.1.

mu idaresidir. Bu nedenle, "kamu idaresi (*administration publique*)" ile "özel idare (*administration privée*)"yi birbirinden ayırmak gerekir. Kamu idaresi ile özel idareler arasında şu farklılıklar vardır[4]:

1. *Amaçları farklıdır.* Kamu idaresinin amacı "kamu yararı (*intéret public*)"dır. Özel idarelerin amacı ise özel çıkar, 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 kamu gücüne sahip olduklarından dolayı özel kişiler karşısında *üstün* konumdadırlar. Özel kişilerin rızaları hilafına onlar hakkında işlem yapabilirler. Oysa özel idareler ile özel kişiler arasında *eşitlik ilkesi* geçerlidir. Bu şu anlama gelir ki, bir özel idare, örneğin bir şirket, bir özel kişinin rızasını almaksızın onunla ilgili bir hukukî işlemde bulunamaz.
4. Kamu idaresinin kuruluşu ve çalışması kanunlarla düzenlenmiştir. Kamu idaresi alanında *kanuna bağlılık ilkesi* geçerlidir. Kamu idaresinin yöneticisi, karşılaştığı soruna, tüm ihtimalleri düşünerek serbestçe bir çözüm bulamaz. Kamu yöneticisi, kanunun izin vermediği bir çözüme başvuramaz. Buna karşılık, özel idarelerin kuruluş ve faaliyetlerinde kural olarak *serbestlik ilkesi* geçerlidir. Özel idarenin yöneticisi, kamu idaresinin yöneticisine oranla daha serbesttir[5].

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

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

"Organik Anlamda İdare"-"Fonksiyonel Anlamda İdare" Ayrımı.- İdare hukukunun konusunun "kamu idaresi" veya daha kısa bir terimle "idare" olduğunu söylemekle iş bitmiyor. Zira idare hukukunun konusu olan "idare" kavramı da biri "organik", diğeri "fonksiyonel" olmak üzere iki değişik anlamda kullanılmaktadır. İdarenin organı, yani kuruluşu, personeli, teşkilâtı söz konusu olduğunda "organik anlamda idare (*administration au sens organique*)"den, faaliyetleri yani eylem ve işlemleri söz konusu olduğunda ise "fonksiyonel

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.
5. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.9; Giritli *et al., op. cit.*, s.4-6.

anlamda idare (*administration au sens fonctionnel*)"den bahsedilir. "Organik anlamda idare" terimi yerine doğrudan "idare organı", "fonksiyonel anlamda idare" terimi yerine de doğrudan "idare fonksiyonu" teriminin kullanıldığı da olur. Biz de, aşağıda genellikle "idare organı" ve "idare fonksiyonu" terimlerini kullanacağız. Burada, önce "idare organı"nı, yani "organik anlamda idare"yi (I), sonra da "idare fonksiyonu"nu, yani "fonksiyonel anlamda idare"yi (II) inceleyeceğiz.

I. İDARE ORGANI (ORGANİK ANLAMDA İDARE)

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.4-24; Özyörük, *op. cit.*, s.94-120; Onar, *op. cit.*, c.I, s.1-8; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.17; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.467; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.3-13; Yayla, *op. cit.*, s.19-22; Gustave Peiser, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1989, 1-3; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.617-630; Maurer, *op. cit.*, s.9-10, 13-14; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.177-179; Vlachos, *op. cit.*, s.14-35; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.10-16; Rivero, *op. cit.*, s.11-13.

"İdare organı", devletin bir organıdır. Ama devletin başka organları da vardır. İdare organı, devletin diğer organlarından nasıl ayrılır? İşte biz burada bu soruya cevap arayacağız.

A. İDARE ORGANININ YASAMA ORGANINDAN AYRILMASI[6]

İdare organının yasama organından ayrılmasında bir mesele yoktur. Zira 1982 Anayasasına göre, yasama organı genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisidir (m.75). Yani genel oyla seçilen 550 milletvekilinin oluşturduğu organ, "idare" kavramına dâhil değildir. Bu organ yasama organıdır.

B. İDARE ORGANININ YARGI ORGANINDAN AYRILMASI[7]

İdare organının yargı organından ayrılmasında da bir mesele yoktur. Anayasamızın 9'uncu maddesine göre, "yargı yetkisi, Türk milleti adına *bağımsız mahkemeler*ce kullanılır". Burada "bağımsız mahkemeler" ifadesinin altını çiziyoruz. Çünkü bu ifade yargı organının tanımını bize vermektedir. "Bağımsız mahkemeler" ifadesinde geçen "mahkeme*ler*" kelimesinin çoğul bir kelime olduğuna dikkat edilmelidir. Yani yargı organı, yasama organının tersine tek bir organ olmayıp, birçok mahkemeden oluşmuş bir "organlar topluluğu"dur[8]. Diğer yandan, yargı organının asıl ayırt edici özelliği, bu organı oluşturan mahkemelerin *bağımsız* olmalarıdır. 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, tav-

6. Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977, s.90; Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayıncılık, Onuncu Baskı, 2011, s.4; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, Sekizinci Baskı, 2011, c.1, s.18-20; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.4; Giritli et al., *op. cit.*, s.6-7; Gustave Peiser, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1989, s.2.

7. Günday, *op. cit.*, s.4-5; Özyörük, *op. cit.*, s.91-93; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.20-24; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.3; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.7-9; Peiser, *op. cit.*, s.2.

8. Günday, *op. cit.*, s. 5.

siye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4), görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı hâkimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlardır[9].

Yargı organı bu şekilde tanımlanırsa, onu idare organından ayırmak kolaydır. Zira yargı organı bağımsız hâkimlerden oluşur. İdare ise, hiyerarşi veya vesayet yetkisine tâbi kamu görevlilerinden oluşur. Türkiye'de yargı organı ile idare organı arasında kural olarak bir karışma yoktur.

C. İDARE ORGANININ YÜRÜTME ORGANINDAN AYRILMASI[10]

İdare organı, Anayasamızın 123 ilâ 137'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasamıza göre idare organı, "merkezî idare" ve "yerinden yönetim kuruluşları" olarak ikiye ayrılmaktadır (m.126). Merkezî idare de kendi içinde "başkent teşkilâtı" ve "taşra teşkilâtı" olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşra teşkilâtı da Anayasaya göre, "illere, iller de diğer kademeli bölümlere" ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları ise, yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki çeşittir. "Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları"na Anayasamız "mahallî idareler" (m.127) demektedir. "Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları" olarak Anayasamızda, "yükseköğretim kuruluşları ve üst kuruluşları" (m.130-132), "radyo ve televizyon kuruluşları" (m.133), "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu" (m.134) ve "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" (m.135) düzenlenmiştir. İdarî teşkilâtı aşağıda ayrıntılarıyla göreceğimiz için 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 organını üçüncü kısmının ikinci bölümünde dört başlık altında şu şekilde düzenlemiştir:

I. Cumhurbaşkanı (m.101-108)
II. Bakanlar Kurulu (m.109-118)
III. Olağanüstü Yönetim Usûlleri (m.119-122)
IV. İdare (m.123-137)

Anayasamızın plânına göre, "idare"yi, yürütme organının diğer kesimlerinden ayırmak oldukça kolaydır. *Anayasamıza göre, idare organı, yürütme organının Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu dışında kalan kısmıdır.* Bakanlar Kurulu da başbakan ve bakanlardan oluşmaktadır. O hâlde, idare organına, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanların girmediğini söyleyebiliriz. Ancak bu gözlemden yola çıkarak Cumhurbaşkanının, Bakanlar Ku-

9. *Ibid.*, s.5.
10. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.24-25; Özyörük, *op. cit.*, s.93-96; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.2-3; Günday, *op. cit.*, s.7-10; Peiser, *op. cit.*, s.2.

rulunun, Başbakanın ve bakanların idareden tamamıyla ayrı organlar olduğunu iddia etmek mümkün değildir[11]. Çünkü *Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar birçok bakımından "idare" ile yakın ilişkiler içindedir ve yer yer idare kavramına dâhildir.* Şöyle ki:

1. Bakanlar idareden tamamıyla ayrı değildir[12]. Çünkü bakanlar, belli bir kamu hizmeti örgütünün, yani bakanlığın başı konumundadır. Devlet bazı kamu hizmetlerini (savunma, güvenlik, sağlık, eğitim vb) kendi üstlenmiş ve bu hizmetleri "merkezî idare" adı verilen bir teşkilât aracılığıyla yürütmektedir. İşte merkezî idare tarafından yürütülen ve "millî kamu hizmetleri" olarak adlandırılan bu hizmetler bakanlıklar biçiminde teşkilâtlandırılmışlardır. İşte bakanlar, bakanlıklar şeklinde örgütlenmiş olan bu kamu hizmetlerinin en yüksek amiridirler. Bakanlıklar, hiç şüphesiz, "idare" kavramına dâhildir. O hâlde, bakanlıkların başındaki bakanları idare kavramından tamamıyla ayrı düşünmek mümkün değildir[13].

2. Başbakan da idareden tamamıyla ayrı değildir[14]. Çünkü (a) bir kere, bir hizmet bakanlığıymış gibi doğrudan doğruya Başbakanlığa bağlanmış bulunan hizmetler ve bu hizmetleri yürüten örgütler mevcuttur. Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı gibi. Bu örgütlerin hiyerarşik amiri Başbakan'dır[15]. (b) İkinci olarak, yukarıda idare kavramıyla yakın ilişkiler içinde olduğunu gösterdiğimiz bakanları Başbakan seçer (m.109). Başbakan gerektiğinde bakanların görevden alınmasını Cumhurbaşkanına önerir. O hâlde, Başbakanın bakanların amiri durumunda olduğunu söyleyebiliriz[16]. (c) Üçüncü olarak, Başbakan bakanlar üzerinde bir gözetme yetkisine sahiptir. Zira Anayasanın 112'nci maddesine göre, "Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür" (m.112/3). Yani Başbakanın bakanlara müdahale etme yetkisi vardır. Bu üç husus dikkate alındığında, Başbakanı idareden tamamıyla ayrı düşünmek mümkün değildir[17].

3. Bakanlar Kurulu da idareden tamamıyla ayrı değildir[18]. Çünkü bir kere, yukarıda gördüğümüz gibi, bu Kurulu oluşturan kişiler olan Başbakan ve bakanlar idare ile yakın ilişki içindedirler. Öyleyse, bu kişilerden oluşmuş bu Kurulun da idareden tamamıyla ayrı düşünülmesi mümkün değildir[19]. Diğer yandan, Bakanlar Kurulunun kendisi de doğrudan birçok idarî işlemler yapmaktadır. Bu işlemlerin bir kısmı tüzük, yönetmelik gibi "düzenleyici işlem-

11. Günday, *op. cit.*, s.8.
12. Özyörük, *op. cit.*, s.94-95; Günday, *op. cit.*, s.8.
13. Özyörük, *op. cit.*, s.94-95; Günday, *op. cit.*, s.8.
14. Özyörük, *op. cit.*, s.95; Günday, *op. cit.*, s.8.
15. Özyörük, *op. cit.*, s.95; Günday, *op. cit.*, s.8.
16. Günday, *op. cit.*, s.8.
17. *Ibid.*
18. Özyörük, *op. cit.*, s.95; Günday, *op. cit.*, s.7-8.
19. Günday, *op. cit.*, s.8.

ler"dir. Diğer kısmı ise, "Bakanlar Kurulu kararı" veya "Bakanlar Kurulu kararnamesi" adı altında yapılan "bireysel idarî işlem"lerdir. Bakanlar Kurulu, bir yıl içinde genellikle binden fazla karar almaktadır. Bu işlemler bazı yüksek memurların atanmasından, bazı kimselerin vatandaşlığa alınmasına veya vatandaşlıktan çıkarılmasına kadar uzanmaktadır. Bu yönüyle, Bakanlar Kurulunun idare kavramıyla yakın ilişkiler içinde olduğunu söyleyebiliriz.

4. Cumhurbaşkanı da idareden tamamıyla ayrı değildir[20]. Bir kere, Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulunu toplantıya çağırıp ona başkanlık edebilir (m.104). İkinci olarak, Başbakanı Cumhurbaşkanı atar. Üçüncü olarak, bakanlar da Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır (m.109). Dördüncü olarak, Bakanlar Kurulunun kararnamelerini Cumhurbaşkanı da imzalar. Beşinci olarak, birçok atama işlemi Cumhurbaşkanının da imzasının bulunduğu "müşterek kararname"yle olur. Rektör atama işlemi gibi bazı atama işlemlerini ise, bizzat Cumhurbaşkanı yapar. Keza, Cumhurbaşkanı Devlet Denetleme Kuruluna idareyi denetlettirebilir[21].

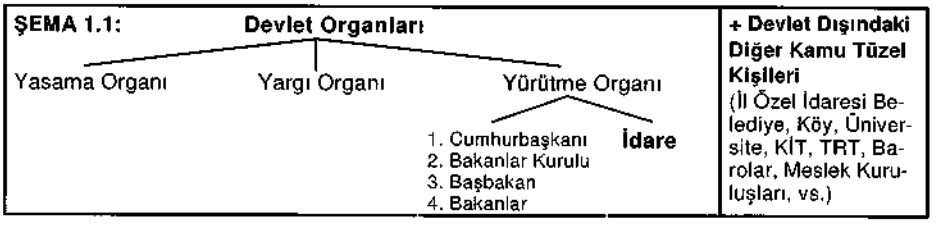
Uzun lafın kısası, idare organı, yürütme organının bir parçasıdır. Bu parça, kural olarak, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanların dışında yer alır. Ancak Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanlar, idare kavramıyla yakın ilişkiler içindedir.

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 organ, devletin yasama ve yargı organlarının tamamıyla dışında kalır.
3. İdare, devletin yürütme organının bir parçasıdır.
4. Yürütme organının içinde yer alan Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar idare kavramına kural olarak dâhil değildir. O hâlde, idare, yürütme organının Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmıdır.
5. Ancak Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanlar, idare kavramıyla yakın ilişkiler içindedir.

Şimdi devlet organları arasında idarenin yerini şematik olarak gösterelim:



20. Özyörük, *op. cit.*, s.95; Günday, *op. cit.*, s.8-9.
21. Günday, *op. cit.*, s.9.

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

İDARE ORGANININ TANIMI: İdare organı, devletin yürütme organının Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmı ile devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileridir. (Devlet dışındaki kamu tüzel kişilerinin neler olduğu aşağıdaki bölümlerde görülecektir).

İdare Organı	=	Devletin Yürütme Organının Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu, Bakanlar Dışında Kalan Kısmı	+	Diğer Kamu Tüzel Kişileri

II. İDARÎ FONKSİYON (FONKSİYONEL ANLAMDA İDARE)

Bibliyografya.- Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, Dördüncü Baskı, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, c.II, s.132-136; 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; Bénoit, *op. cit.*, s.27-52; Rivero, *op. cit.*, s.11-12; Gérard Timsit, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1963; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, 2011, s.188-191; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, s.12-36; Burhan Kuzu, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.28-41; Günday, *op. cit.*, s.10-16; Özyörük, *op. cit.*, s.92-120; Duran, *op. cit.*, s.6-10; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.17-25; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.9-13; İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994, s.363-374; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, AÜSBF Yayınları, 1970-1972, s.4; Yayla, *op. cit.*, s.19-22; Karatepe, *op. cit.*, s.22-26.

Geleneksel olarak, "devletin hukukî fonksiyonları (*fonctions juridiques de l'Etat*)" üçe ayrılır: "Yasama fonksiyonu (*fonction législative*)", "yürütme fonksiyonu (*fonction exécutive*)" ve "yargı fonksiyonu (*fonction juridictionnelle*)". Çok genel olarak ve sırf bir başlangıç fikri vermek üzere, yasama fonksiyonu ile devletin kural koyduğunu, yürütme fonksiyonuyla devletin bu kuralları uyguladığını, yargı fonksiyonuyla da devletin bireyler arasında ve bireyler ile kendi 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.

A. MADDÎ KRİTER

"Maddî kriter (*criterium matériel*)" ünlü Fransız hukukçusu Léon Duguit ("Leon Dügi" okunur) tarafından savunulmuştur[22]. Maddî kriter, devletin hukukî fonksiyonlarının tasnifini, *bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvu-*

22. Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, Dördüncü Baskı, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, Cilt II, s.132 vd.

rulan işlemlerin hukukî mahiyetine göre yapmaktadır. Buna göre, hukukî işlemler maddî mahiyetlerine göre, "kural-işlem (*actes-règles*)", "sübjektif işlem (*acte subjectif*)" ve "yargı işlemi (*acte juridictionnel*)" olarak üçe ayrılır. Bu üç tür işlemden her birinin yapılması, devletin üç hukukî fonksiyonundan birini meydana getirir[23]. Duguit'ye göre,

> "devlet, *yasama* fonksiyonuyla objektif hukuku formüle eder ve uygulamaya koyar. *İdarî* fonksiyonuyla devlet, sübjektif bir hukukî durum yaratır veya bireysel bir işlemle yasal bir durumun doğması için gerekli şartı belirler. *Yargı* fonksiyonuyla devlet, ihlâl veya uyuşmazlık halinde, bir hukuk kuralının veya hukukî durumun varlığını ve kapsamını belirtir ve buna uyulmasını sağlayacak tedbirlere karar verir"[24].

Görüldüğü gibi Duguit, devletin fonksiyonlarını, bu fonksiyonları ifa eden kişi veya kurullardan yani memur ve organlardan tamamen bağımsız olarak, sırf bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvurulan işlemlerin iç bünyelerine, hukukî mahiyetlerine göre tanımlanmaktadır[25]. Maddî kritere göre:

1. Yasama fonksiyonu, kural koymak, yani genel, sürekli, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak demektir[26].

2. İdarî fonksiyon ise, sübjektif hukukî durum doğurucudur. İdarî işlem daima bireysel ve somut işlemlerdir. Yasama işlemi bir hukuk kuralı koyar, idarî işlem ise bir hukukî durum yaratır[27]. Örneğin yasama işlemi belirli yetkileri olan bir memurluk görevi ihdas eder, idarî işlemle ise, bu göreve belirli bir kişi atanır[28]. Duguit'ye göre yasama işlemi ile idarî işlem arasında açık farklar vardır: Yasama işlemleri daima genel ve soyut, idarî işlemler ise daima bireysel ve somuttur[29].

3. Yargı fonksiyonuyla ise "devlet, kendisine sunulan bir hukukî sorunu çözer. Bunun için ise, bir hukuk kuralının ihlâl edilip edilmediğini bildirir"[30]. Maddî ölçüte göre, yargı fonksiyonu, hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur. Maddî kritere göre yargı fonksiyonu, *"iddia-tespit-müeyyide"* aşamalarından geçerek ifa edilir. Bir kere, bir mahkemenin karar verebilmesi için her şeyden önce, bir hukuka aykırılık iddiası (*prétention*) olmalıdır[31]. İkinci olarak, mahkeme bu iddianın doğru olup olmadığını tespit (*constatation*) eder[32]. Üçüncü olarak ise, mahkeme hukuka aykırılığın olduğunu tespit ederse, hukuka aykırılığın giderilmesi için, yani bozulan hukuk düzeninin yeniden tesisi için müeyyide (*sanction*) uygulanmasına karar verir.

---

23. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku,* Ankara, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, 2011, s.188.
24. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel, op. cit.,* s.88.
25. *Ibid.* 26. *Ibid.*, s.90. 27. *Ibid.*, s. 102-103. 28. *Ibid.*, s.102.
29. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.188.
30. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, op. cit.,* c.II, s.156.
31. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel, op. cit.,* s.119.
32. *Ibid.*

-Maddî Kriterin Eleştirisi

Maddî kriter, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını birbirinden ayırmada yetersiz kalmaktadır. Çünkü:

a) Yürütme organının tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddî nitelikleri bakımından yasama işlemlerinden ayırmaya imkân yoktur. Bunlar da tıpkı yasama işlemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir. Yürütme organının düzenleyici işlemleri de kural-işlem niteliğindedir. Bu nedenle, maddî kriter idarî fonksiyonu yasama fonksiyonundan ayırmaya imkân vermez.

b) Diğer yandan, yasama organının da bireysel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin Türkiye'de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (Anayasa, m.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet, birçok ülkede tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır. Örneğin[33] Türkiye'de Mustafa Kemal'e "Atatürk" soyadı bir kanunla[34] verilmiştir. Keza, 1948 yılında, 7 Temmuz 1948 tarih ve 5245 sayılı "İdil Biret ve Suna Kan'ın Yabancı Memleketlere Müzik Tahsiline Gönderilmesine Dair Kanun" çıkarılmıştı. Aynı şekilde, Türkiye'de memlekete olağanüstü hizmet veren bazı kişilere "hidematı amme veya vatanî hizmet tertibinden maaş" bağlayan kanunlar[35] genel nitelikte değildir. Keza, deprem veya sel felaketi nedeniyle harap olan bir kasabaya yardım yapılması için özel kanunlar da çıkarılabilir. Bu tür kanunlar genel nitelikte değildir[36]. Tek kişi için çıkarılmış kanunlara istisnaen olsa da Fransa'da da rastlanır. Örneğin 13 Temmuz 1906 tarihli Kanun, topçu yüzbaşı Alfred Dreyfus'un süvari bölük komutanı (*chef d'escadron*) olarak terfisini öngörüyordu[37]. Keza 28 Aralık 1967 tarihli Kanun, Mareşal Juin'in veresesini veraset ve intikal vergisinden muaf tutuyordu[38].

c) Maddî kriterle yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonunu birbirinden ayırmak mümkün değildir. Zira yasama organının da bazı işlemleri "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içermekte ve bu bakımdan maddî nitelikleri itibarıyla yargı fonksiyonuna benzemektedir. Örneğin meclis soruşturması usûlünde bir bakanın hukuk düzenini çiğnediği iddia edilir. Bu iddia araştırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi iddianın doğru olduğu kanaatine varırsa, ilgili bakanın Yüce Divana sevk edilmesine karar verir. Keza, yasama dokunulmazlığının kaldırılması usûlünde aynı aşamaların bulunduğu söylenebilir. O hâlde, maddî kriter kullanılarak yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılamaz.

d) Diğer yandan, maddî kriter, idarî fonksiyon ile yargı fonksiyonunu birbirinden ayırt etmekte de yetersiz kalmaktadır. Çünkü yürütme organının bazı işlemleri de "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içermekte ve bu bakımdan yargı fonk-

33. Bu konuda birçok örnek için bkz. İl Han Özay, *Gümüştığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994, s.371.
34. 24 Kasım 1934 tarih ve 2865 sayılı Kanun.
35. Örneğin İl Han Özay'ın işaret ettiği gibi, 5 Ocak 1961 tarih ve 215 sayılı Kanun, "merhum Cemal Paşa kızı Kamuran Cemal'e vatanî hizmet tertibinden maaş tahsisi"ni öngörüyordu. (Özay, *op. cit.*, s.372).
36. Başka örnekler için bkz. Özay, *op. cit.*, s.372-372.
37. René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Monchrestien, 15. Baskı, 2001, c.I, s.82.
38. *Ibid.*

siyonuna benzemektedir. Örneğin üniversite idaresinin disiplin soruşturması sonucunda bir öğrenciye okuldan uzaklaştırma cezası vermesi işlemi, maddî açıdan yargı işlemine benzemektedir. Burada öğrencinin kopya çektiği yolunda bir iddia, bu iddianın doğru olup olmadığının tespiti ve bu tespitten sonra da müeyyide uygulama aşamaları yer almaktadır. Maddî kritere bakarak, disiplin cezasının yargı fonksiyonuna dâhil bir işlem olduğu söylenebilir. Oysa bu doğru değildir. Bu nedenle, maddî kriter kullanılarak idarî fonksiyon ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılamaz.

B. ŞEKLÎ VEYA ORGANİK KRİTER

"Şeklî kriter (*criterium formel*)" de denen "organik kriter (*criterium organique*)" ünlü Fransız kamu hukukçusu Raymond Carré de Malberg ("Remon Kare dö Malberg" okunur) tarafından savunulmuştur[39]. Şeklî veya organik kriter, devlet fonksiyonlarını, bu fonksiyonları ifa eden *organa* ve bu fonksiyonların *yapılış şekillerine* göre tasnif etmektedir. Bu ayrımda işlemin niteliği, yani onun genel soyut, bireysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Bu kritere göre, devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekillerde yerine getirilen işlemler o organın fonksiyonudur. Buna göre yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler yasama fonksiyonunu, idarenin kendine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de idarî fonksiyonu, keza yargı organının kendisine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de yargı fonksiyonunu oluşturur. Carré de Malberg'e göre, hukukî açıdan, devletin işlemleri yasama organı tarafından yapıldığında yasama işlemlerini, idare organı tarafından yapıldığında idare işlemlerini ve yargı organı tarafından yapıldığında ise, yargı işlemlerini oluşturur[40].

Organik kriteri kullanarak yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını şu şekilde tanımlayabiliriz:

Yasama Fonksiyonu.- Organik kritere göre yasama fonksiyonu, yasama organının yaptığı işlemlerden oluşur. Türkiye'de yasama organı genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluşmuş Türkiye Büyük Millet Meclisidir. O hâlde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin işlemleri yasama fonksiyonunu oluşturur.

İdarî Fonksiyon.- Organik kritere göre idarî fonksiyon, idare organından çıkan eylem ve işlemlerden oluşur. Bu kriter bakımından, idare organı tarafından yapılan her eylem ve işlem, bir idarî eylem ve işlemdir. İdare organının ne olduğunu ise yukarıda gördük.

Yargı Fonksiyonu.- Organik kritere göre yargı fonksiyonu, yargı organlarının yaptıkları işlemlerden oluşur. Yukarıda gördüğümüz gibi, yargı organı bağımsız mahkemelerden oluşur.

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

---

39. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, Cilt I, s.268-172.
40. *Ibid.*, s.268.

1. İdarî Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Ayrılması[41]

Organik kritere göre, "idarî fonksiyon (*fonction administrative*)", "yasama fonksiyonu (*fonction législative*)"ndan kolayca ayrılır. Yasama organından çıkan işlemler yasama fonksiyonunu, idare organından çıkan işlemler ise idarî fonksiyonunu oluşturur. Buna göre, idare organından çıkan bir işlem, maddî açıdan yasama işlemine benzese, yani genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olsa bile, bu işlem bir yasama işlemi değil, bir idarî işlemdir. Çünkü böyle bir işlem, idare organından çıkmaktadır. Örneğin tüzük, yönetmelik gibi "yürütme organının düzenleyici işlemleri" genel, soyut, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir, yani maddî açıdan yasama işlemlerine benzerler, ama idare organından çıktıklarına göre organik açıdan bir idare işlemidirler ve idarî fonksiyona dâhildirler. Buna karşılık, yasama organınca yapılmış bir işlem maddî açıdan idarî işleme benzese, yani bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin olsa bile, bu işlem bir idarî işlem değil, bir yasama işlemidir. Çünkü böyle bir işlem de yasama organından çıkmaktadır. Örneğin TBMM'nin, Sayıştay Başkanını seçme işlemi, (keza 2007'de anayasa değişikliğinden önce TBMM'nin Cumhurbaşkanı seçme işlemi) bireysel bir işlem olup, maddî açıdan idarî işleme benzese bile, organik açıdan bir yasama işlemidir ve yasama işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir.

2. İdarî Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması[42]

Organik (şeklî) ölçüte göre yargı fonksiyonu, yargı *organlarının*, yani mahkemelerin her türlü faaliyetinden oluşmaktadır. Organik kriter, idarî fonksiyonu, yasama ve yargı fonksiyonlarından ayırt etmek için elverişli bir ölçüttür, ama mahkemelerin her türlü faaliyetlerini yargı fonksiyonu kapsamına soktuğu için gereğinden fazla geniştir. Zira mahkemelerin yazı işlerine ve idarî personeline ilişkin işlemleri yargı fonksiyonu değil, idarî fonksiyon niteliğindedir[43]. O hâlde, yukarıda gördüğümüz maddî kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre, *yargı fonksiyonunu, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlama fonksiyonu* olarak tanımlamak uygun olur. Bu tanıma göre, yargı fonksiyonu şu iki unsur ile tanımlanmaktadır:

a) Organik Unsur: Yargı Organından Çıkma.- Bir kere, yargı fonksiyonu, yargı organlarının bir fonksiyonudur. Bir faaliyetin yargı fonksiyonu kapsa-

41. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa Ekin, 2000, s.306, 372-374; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.18-20; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.3; Günday, *op. cit.*, s.10-11; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970-1972, s11-13; Peiser, *op. cit.*, s.2.

42. Ali Ülkü Azrak, "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXXIV, 1969, Sayı 1-4, s.129-140; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.20-24; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.3; Günday, *op. cit.*, s.11-13; Balta, *op. cit.*, s.13-17; Özyörük, *op. cit.*, s.90-91; Peiser, *op. cit.*, s.2; Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.9-10; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usûl Hukuku*, Ankara, Yetkin, 17. Baskı, 2006, s.58; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.621-622; René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Monchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, c.I, s.971-988; Timsit, *op. cit.*, s.127-128; Long et al., *op. cit.*, s.469-476.

43. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *op. cit.*, s.58.

mında bir faaliyet olarak görülebilmesi için, o faaliyetin bir "yargı organı", yani bir "mahkeme" tarafından yapılıyor olması gerekir. Yargı organları, Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiş yüksek mahkemeler ve bunlara tâbi ilk derece mahkemelerinden oluşur. O hâlde, bu mahkemelerin faaliyetleri, aşağıdaki maddî unsuru da taşıyorlarsa bir "yargı fonksiyonu" kapsamına girerler. Buna karşılık, bir yargı organından çıkmayan bir eylem veya işlem, maddî bakımdan yargı işlemine benzese bile, yani bir hukukî uyuşmazlık hakkında verilse, "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içerse bile, hiçbir zaman bir "yargı işlemi" olamaz. Vali veya kaymakamların verdikleri gayrimenkul zilyetliğine tecavüzün önlenmesi kararları, idarî makamlar tarafından verilen disiplin cezaları, kolluk işlemleri, idarî para cezaları, yargı fonksiyonunun içinde değil, idarî fonksiyonun içinde kalırlar.

b) Maddî Unsur: Hukukî Uyuşmazlıkları Çözme.- İkinci olarak, yargı fonksiyonu, hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözme fonksiyonudur. Bundan şu sonuç çıkar ki, yargı organlarının hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarına ilişkin olmayan işlemleri yargı fonksiyonunun değil, idarî fonksiyonun kapsamındadırlar. Örneğin yargı organlarının idarî personeline, yazı işlerine, bazı durumlarda hâkimlerin disiplinine, yargı organının iç çalışma düzenine, bir yüksek mahkemenin daireleri arasında görev (yahut iş) dağılımına, hâkimlerin diğer hâkimler tarafından notlandırılmasına, vb. işlemleri yargısal nitelikte değil, idarî niteliktedir.

Unsurlar Birlikte Gerçekleşmeli.- Bir işlemin yargı fonksiyonu olarak görülebilmesi için, bu işlemin yukarıdaki iki unsuru birlikte (kümülatif olarak) gerçekleştirmesi gerekir. Şöyle ki: Birinci unsuru gerçekleştirmedikçe sadece ikinci unsuru taşıyan işlemler, yargı fonksiyonu dâhilinde bir işlem olarak görülemezler. Bu şu anlama gelir ki, yargı organı (mahkeme) niteliğinde olmayan bir organın yaptığı bir faaliyet, içerik olarak, yani maddî bakımdan ne kadar yargı faaliyetine benzerse benzesin "yargı fonksiyonu"na dâhil bir fonksiyon olarak kabul edilemez. Yani idarî makamların hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözme ve karara bağlama yolundaki faaliyetleri yargı fonksiyonu olarak kabul edilemez. Bu faaliyetler iddia, tespit ve müeyyide aşamalarını içerseler de yargısal faaliyet olarak nitelendirilemez. Meselâ idarenin, kopya çektiği iddia edilen bir öğrenci hakkında soruşturma açıp bu iddianın doğruluğunu tespit ettikten sonra ona disiplin cezası vermesi işlemi, bir yargı işlemi değil, bir idarî işlem niteliğindedir. Çünkü disiplin cezasına karar veren makam, bir yargı organı değil, bir idarî makamdır.

Diğer yandan, birinci unsuru taşımakla birlikte ikinci unsuru taşımayan işlemler bir yargı işlemi değildir. Yani bir yargı organından çıkmakla birlikte, bir hukukî uyuşmazlığın veya bir aykırılık iddiasının çözümüne ilişkin değil ise, bu işlem bir yargı işlemi değildir. Örneğin yukarıda belirtildiği gibi mahkemelerin yazı işlerine ilişkin işlemleri bir yargı işlemi değildir.

3. İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması[44]

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

Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hükûmet fonksiyonu, "ülkenin genel siyasetini belirleme", "ülkenin yüksek yönetimini sağlama", "büyük tercihlerde bulunma" faaliyetidir. İdarî fonksiyonu ise, halkın günlük ortak ihtiyaçlarının giderilmesi fonksiyonudur[45]. Hükûmet fonksiyonu, genel siyaset, idarî fonksiyon ise kamu hizmetiyle alakalıdır. Hükûmet fonksiyonu, "siyasî", idarî fonksiyon ise "teknik" niteliktedir[46].

Ancak, bu farkların bazen pek açık olmadığı ortaya çıkmaktadır. Ülkenin genel siyasetini belirleme ile günlük kamu hizmetleri arasındaki sınır çizgisi bazen belirsizleşir. Diğer yandan, gerek "ülkenin yüksek yönetimi" veya "büyük tercihlerde bulunma" faaliyeti, gerekse sıradan günlük idarî faaliyetler aynı hukukî rejime tâbidir; her ikisi de birtakım idarî işlemlerle yürütülür[47]. Nihayet, genel siyaset de idarenin kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleriyle yürütülür. Yürütülen faaliyetin "siyasî" nitelikte mi, "idarî" nitelikte mi olduğunu söylemek bazen çok güçtür.

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

a) Bakanlar Kurulunun oluşturulması, Başbakanın Cumhurbaşkanı tarafından atanması, bakanların Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve yine Başbakanın önerisi üzerine görevlerinden alınması işlemleri idarî nitelikte değil, siyasî niteliktedir[48]. Bunlar idarî fonksiyona değil, hükû-

---

44. Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, s.4-6; Julien Laferrière, *Manuél de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947, s.1-4; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.947-967; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.630-631, 703-711; Bénoit, *op. cit.*, s.46-52; Rivero, *op. cit.*, s.12; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.24-25; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.3; Günday, *op. cit.*, s.13-14; Özay, *op. cit.*, s.363-364; Eroğlu, *op. cit.*, s.11; Bénoit, *op. cit.*, s.49-50; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, s.170-175; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.I, s.11; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.52-55; İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964, s.7-8; Duran, *op. cit.*, s.8-9; Yayla, *op. cit.*, s.19-22.

45. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.24-25; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.10-11; Özay, *op. cit.*, s.267.

46. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi, op. cit.*, s.170-175; Vedel, *op. cit.*, s.4-6; Laferrière, *op. cit.*, s.1-4; Onar, *op. cit.*, c.I, s.11; Başgil, *op. cit.*, s.52-55; Arsel, *op. cit.*, s.7-8; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.24-25; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.10-11; Özay, *op. cit.*, s.267.

47. Bu ayrımın eleştirisi hakkında bkz.: Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, c.I, s.72.

48. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.72.

met fonksiyonuna dâhil işlemlerdir[49]. Bunlarının incelenmesi idare hukukunun değil, anayasa hukukunun konusuna girer. Keza, bu tür işlemler birer idarî işlem olmadıklarına göre, bunların idarî yargı organları tarafından yargısal denetimleri de mümkün değildir.

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

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

d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri idarî nitelikte değildir[50]. Diğer bir ifadeyle, devletin "diplomatik faaliyeti", yani devletin diğer bir devlet ile veya bir uluslararası kuruluşla yaptığı eylem ve işlemler, "idarî fonksiyon" değil, "hükûmet fonksiyonu" kapsamına girer[51]. Dolayısıyla bu tür ilişkilerin incelenmesi idare hukukunun değil, uluslararası hukukun konusuna dâhildir. Bu tür işlemlere karşı da idarî yargı organlarında dava açılamaz.

SONUÇLAR:

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

İDARÎ FONKSİYONUN TANIMI: *İdarî fonksiyon*, yürütme organının bir fonksiyonudur. Ancak yürütme organının yasama ve yargı organları ve yabancı devletler ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler ve keza Bakanlar Kurulunun oluşturulması, Başbakanın atanması ve bakanların atanması ve azli işlemleri idarî fonksiyonun dışında kalır.

Bu sonucu şu şekilde formülleştirebiliriz:

İdarî Fonksiyon = Yürütme Organının Fonksiyonu - Hükûmet Fonksiyonu

49. Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1970-1972, s.6
50. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.73.
51. *Ibid.*, c.I, s.74.



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

İDARÎ FONKSİYON, devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasî fonksiyonu dışında kalan fonksiyonu ve devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişilerinin fonksiyonudur.



Söz idarî fonksiyondan açılmışken, idarî fonksiyonun özelliklerini görelim.

C. İDARÎ FONKSİYONUN ÖZELLİKLERİ[52]

1. İdarî fonksiyonun amacı kamu yararını gerçekleştirmektir[53]. Özel kişilerin faaliyetlerinin amacı ise genellikle özel yarar, yani kâr sağlamaktır. İdare verdiği hizmetlerin karşılığında bazen belli bir bedel alsa da, idarenin asıl amacı kâr sağlamak değil, kamu yararını gerçekleştirmektir.

2. İdarî fonksiyonun konusu, kamu hizmetleridir[54]. Kamu hizmetlerini aşağıda dokuzuncu bölümde göreceğiz. Kamu hizmeti, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik, diğer bir ifadeyle, insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere yürütülen faaliyetlerdir. O hâlde, savunma, güvenlik, sağlık, eğitim, ulaşım, haberleşme gibi çok değişik faaliyetler, idarî fonksiyona konu olabilirler.

3. İdarî fonksiyon idarî eylem ve işlemlerle yürütülür[55]. İdarî eylem ve işlemin ne olduğunu aşağıda beşinci bölümde göreceğiz.

4. İdarî fonksiyon kamu gücü kullanılarak yerine getirilir[56]. İdare özel kişiler ile eşit değil, onlardan üstündür. İdarî fonksiyonun yerine getirilebilmesi için özel kişilerin rızaları gerekmez. Özel kişilerin rızaları hilafına da idare birtakım işlemler yapabilir. Örneğin gerekli gördüğü özel mülkiyette bulunan araziyi, sahibi satmaya yanaşmasa da, kamulaştırabilir. İdarenin bunu yapabilmesinin altında sahip olduğu, üstün ve ayrıcalıklı bir yetki olan, "kamu gücü"ne sahip olması yatmaktadır.

52. Günday, *op. cit.*, s.16-18; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6; Özyörük, *op. cit.*, s.117-121; Duran, *op. cit.*, s.6-8; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6, 14; Maurer, *op. cit.*, s.13-14.
53. Günday, *op. cit.*, s.16; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6; Duran, *op. cit.*, s.7; Maurer, *op. cit.*, s.13.
54. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6.
55. Günday, *op. cit.*, s.16.
56. Günday, *op. cit.*, s.16-17, Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.14.

5. İdarî fonksiyon süreklidir[57]. Yasama ve yargı fonksiyonları zaman zaman yürütülen fonksiyonlardır. İdarî fonksiyon ise süreklidir. Yılın her gününde, günün her saatinde idare faaliyette bulunur. Zira savunma, güvenlik, sağlık gibi bazı ihtiyaçlar her gün ve her saat ortaya çıkabilecek ihtiyaçlardır. Onun için ordu, polis, hastaneler, itfaiye gibi bazı idareler sürekli çalışır.

6. İdarî fonksiyon kendiliğinden harekete geçer[58]. Yasama ve yargı fonksiyonlarının çalışması için özel usûller gerekir. Yasama için kanun teklifi veya kanun tasarısının sunulması gerekir. Yargı için ise dava açılması gerekir. Oysa idarî fonksiyon için böyle bir şeye gerek yoktur. İdare kendiliğinden hareket eder.

7. İdarî fonksiyon bireylerle doğrudan doğruya ilgilidir[59]. Yasama fonksiyonu ancak dolaylı olarak bireyleri ilgilendir. Bireylerin, davacı, davalı, sanık vs. olmadıkça da yargıyla bir ilişkisi olmaz. Ömrü boyunca mahkeme huzuruna çıkmayan insanlar vardır. Ancak idareyle bağlantı içine girmemiş insan yoktur. Herkes yaşamının her anında idareyle doğrudan doğruya ilişki içindedir. Sabah yola çıkıldığında kamu hizmetlerinden yararlanılır. Bizzat yol, bir idarî fonksiyonla ilgidir. Ulaşım (belediye otobüsü) yine idarî fonksiyondur.

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

İDARÎ FONKSİYON, 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 fonksiyonudur.

KUTU 1.1: İdarenin Faaliyet Alanı.- İdarenin hangi alanlarda faaliyet göstermesi gerektiği konusunda, liberal ve müdahaleci olmak üzere belli başlı iki anlayış vardır.

Liberal anlayışa göre devlet, mümkün olan en dar alanda faaliyet göstermelidir. Bu alan esasen savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerinden ibarettir. Liberal devlet anlayışına, "jandarma devlet" anlayışı da denir.

Müdahaleci anlayışlar ise devletin, yani idarenin, sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmesini öngörürler. Müdahaleci anlayış da kendi içinde sosyalist ve sosyal devlet anlayışı olmak üzere ikiye ayrılır. ***(a) Sosyalist anlayışa*** göre, devlet sosyal ve ekonomik alana müdahale etmeli, özellikle iktisadî hayatı bütünüyle kontrol altına almalıdır. Bu anlayış günümüzde iflas etmiştir. ***(b) Sosyal devlet anlayışına göre, devlet***in sadece iç ve dış güvenlik ve adalet alanında değil, herkese insan onuruna yaraşan bir yaşam seviyesi sağlamak üzere, sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmeli, başta eğitim, sağlık, barınma, çalışma gibi sosyal alanlarda da faaliyet göstermelidir.

1982 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti devletinin temel görevlerini "devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5'inci maddesinde şu şekilde belirlemiştir: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır". Dolayısıyla *Türkiye Cumhuriyeti idaresinin savunma, güvenlik gibi klasik görevleri olduğu gibi* ***sosyal devlet anlayışına uygun sosyal ve ekonomik görevleri de vardır.***

Devlet faaliyetlerinin konu itibarıyla sınıflandırılması çok güç ise de genel olarak T.C. devlet idaresinin faaliyetleri, "ulusal savunma faaliyetleri (millî güvenliğin korunması)", "kolluk faaliyetleri (kamu düzeninin sağlanması)", "kamu hizmetlerinin sunulması faaliyetleri", "özendirme ve destekleme (teşvik) faaliyetleri", "iç düzen faaliyetleri" ve "plânlama faaliyetleri" şeklinde gruplara ayrılmaktadır[60].

57. Özyörük, *op. cit.*, s.120; Günday, *op. cit.*, s.17-18; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6.
58. Özyörük, *op. cit.*, s.120; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6; Duran, *op. cit.*, s.7.
59. Özyörük, *op. cit.*, s.119; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6.
60. Örneğin bkz. Günday, *op. cit.*, s.24.

Bölüm 2
İDARE HUKUKU
(Tanımı, Sistemleri, Gelişimi, Özellikleri, Kaynakları, Uygulama Alanı, Bölümleri ve İlkeleri)*

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.77-93; Chapus, *op. cit.*, s.1-12; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Onbeşinci Baskı, 1999, c.I, s.13-54; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1995, s.16-31; Peiser, *op. cit.*, s.1-14; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.179-180; Francis-Paul Bénoit, *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.1222-146; 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.25-139; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.*, s.12-30; Günday, *op. cit.*, s.24-34; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.14-59.

İdare hukuku, genel olarak, idarenin tâbi olduğu hukuktur. Ama idarenin tâbi olduğu bu hukuk hangi hukuktur? İşte bu bölümde idare hukukunun tanımını, sistemlerini, doğuşunu, gelişimini, özelliklerini, kaynaklarını, uygulama alanını, diğer hukuk dallarıyla ilişkilerini, bölümlerini, idare hukukuna hâkim olan ilkeleri göreceğiz. Plânımız şu şekilde olacaktır.

PLÂN:

I. İdare Hukukunun Tanımı
II. İdare Hukuku Sistemleri
III. İdare Hukukunun Doğumu ve Gelişimi
IV. İdare Hukukunun Özellikleri
V. İdare Hukukunun Kaynakları
VI. İdare Hukukunun Uygulama Alanı
VII. İdare Hukuku ile Diğer Hukuk Dalları Arasındaki İlişkiler
VIII. İdare Hukukunun Bölümleri
IX. İdare Hukukuna Hâkim Olan İlkeler

I. İDARE HUKUKUNUN TANIMI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1-10; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.26-27; Peiser, *op. cit.*, s.1; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.76-80; Rivero, *op. cit.*, s.20; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.14-16; Eroğlu, *op. cit.*, s.11-13.

"İdare hukuku (*droit administratif*)", biri geniş diğeri dar olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

a) Geniş anlamda idare hukuku (*droit administratif au sens large*), idarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan hukuk kurallarının bütünüdür[1]. Bu kurallar kamu hukuku kuralları olabileceği gibi, özel hukuk kuralları da olabilir. Bu

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.49-139'dan özetlenmiştir.

1. Peiser, *op. cit.*, s.1.

anlamda, Anglo-Sakson ülkelerinde de idare hukuku vardır. Geniş anlamda idare hukukuna aslında "idarenin hukuku (*droit de l'administration*)" denebilir[2].

b) Dar anlamda idare hukuku (*droit administratif au sens strict*) 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 (*règles exorbitantes du droit commun*)"dan oluşur[3]. *İşte dar anlamda idare hukuku, idare organına ve fonksiyonuna uygulanan özel hukuk kurallarından farklı olan kurallar bütünüdür*[4]. 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. Dar anlamda idare hukukunu şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM: *İdare hukuku*, idarenin kuruluş ve işleyişini düzenleyen kamu hukuku kurallarının bütünüdür.

Diğer bir ifadeyle, *idare hukuku*, idare organını ve fonksiyonunu düzenleyen özel hukuk kurallarını aşan hukuk kurallarının bütünüdür.

II. İDARE HUKUKU SİSTEMLERİ

İdare hukuku alanında başlıca iki sistem vardır.

A. ANGLO-SAKSON SİSTEMİ: ADLÎ İDARE SİSTEMİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.I, s.78-83; Günday, *op. cit.*, s.24-25; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.8; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.II, s.25-27; Balta, *op. cit.*, s.140-142; Bénoit, *op. cit.*, s.70-73; O. Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet&Maxwell, Yedinci Baskı, 1987, s.530-674; S. A. de Smith ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, 6. Baskı, 1989, s.577-773.

"Ortak hukuk (*common law*) sistemi" veya "adlî idare sistemi"de denen sisteme sahip İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerinde, "genel hukuk (ortak hukuk, *common law*)"un dışında, ondan ayrı ve bağımsız bir "idare hukuku" ve genel mahkemeler (adlî yargı) düzeninden ayrı bir "idarî yargı" düzeni yoktur.

Şüphesiz, İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerinde de bir "idare" teşkilâtı ve bu teşkilâtın yürüttüğü idarî nitelikte faaliyetler vardır. Keza bu ülkelerde idare teşkilâtının kuruluşunun ve işleyişinin tâbi olduğu hukuk kuralları da mevcuttur. Yani Anglo-Sakson ülkelerinde de "idareye uygulanan bir hukuk" vardır; ancak bu hukuk "idare hukuku" değil, ülkenin genel hukukudur.

2. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.77; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Onbeşinci Baskı, 1999, c.I, s.26.

3. 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.

4. Peiser, *op. cit.*, s.1; Rivero, *op. cit.*, s.20. Örneğin Rivero, idare hukukunu "kamu tüzel kişilerinin idarî faaliyetini düzenleyen özel hukuku aşan hukuk kurallarının bütünü" olarak tanımlamaktadır.

Bu ülkeler, ülkenin genel hukukundan farklı, bu hukukta görülmeyen özellikleri taşıyan bir "idare hukuku"na sahip değildir. Bu ülkelerde idareye de özel kişilere uygulanan genel hukuk uygulanır[5]. Bu ülkelerde "idare hukuku (*administrative law*)" dersinin bulunması, bu isimli kitapların yazılması[6], bu ülkelerde kıta Avrupası ülkelerinde anlaşıldığı anlamda bir "idare hukuku"nun bulunduğu anlamına gelmez. Zira bu ülkelerde "*administrative law* (idare hukuku)" denen hukuk dalında, özel hukukta görülmeyen hükümlere, yani kamu gücü ayrıcalıklarına veya yükümlülüklerine rastlanmaz.

Keza bu ülkelerde, idarî uyuşmazlıklara bakmakla görevli genel mahkemeler düzeninin dışında bir "idarî yargı" düzeni yoktur. Bu ülkelerde *yargı birliği* sistemi vardır. Dolayısıyla özel kişilerin aleyhine de, idare aleyhine de davalar aynı yargı düzeninde açılır[7]. Bu ülkelerde "idare mahkemeleri (*administrative tribunals*)"[8] isimli mahkemelerin olması bir şeyi değiştirmez, çünkü bunların ayrı bir üst mahkemesi yoktur; bunların kararları da aynı yüksek mahkemede temyiz edilir. Bu nedenle Anglo-Sakson sisteminde bulunan *administrative tribunals* ayrı bir yargı kolu oluşturmazlar. Bu mahkemeler de normal adlî mahkemeler arasında yer alan uzmanlık mahkemesi niteliğinde olan mahkemelerdir. Bu nedenle Anglo-Sakson sistemine "adlî idare sistemi" de denir.

B. KARA AVRUPASI SİSTEMİ: İDARÎ REJİM

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, s.48-78, 83-94; Günday, *op. cit.*, s.25; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.8-9; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.II, s.19-25; 27-30; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.17-22; Balta, *op. cit.*, s.140-143; Bénoit, *op. cit.*, s.55-56.

Başta Fransa olmak üzere, kara Avrupası ülkelerinde (Almanya, İtalya, İspanya, Yunanistan, Türkiye vs.), idareye özel kişilerin tâbi olduğu hukuktan farklı bir hukuk uygulanır. Bu hukukta, özel hukukta görülmeyen birtakım kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri bulunur. Bu hukuka "idare hukuku" denir. Keza idare, özel kişilerin tâbi oldukları mahkemelerden farklı mahkemelere tâbidir. Yani idare aleyhine açılacak davalara başka mahkemeler bakar. Bu tür mahkemelere "idare mahkemesi", bu tür mahkemelerin oluşturduğu bütüne ise "idarî yargı" denir. İdarenin bu şekilde özel hukuktan ayrı bir hukuka tâbi olmasına ve idarenin ayrı mahkemelerde yargılanmasına "idarî rejim (*régime administratif*)" denir. Kara Avrupası sistemi ilk önce Fransa'da geliştiği için bu sisteme "Fransız sistemi" de denmektedir.

İdarî rejim hakkında daha fazla bilgi vermeye gerek yoktur. Çünkü bu kitabın bütünü bu "idarî rejimi" yani "kıta Avrupası sistemi"ni, diğer bir ifadeyle "Fransız sistemi"ni anlatmaktadır.

5. Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, s.71.
6. Örneğin H. W. R. Wade, *Administrative Law*, 1988; J. F. Garner, *Administrative Law*, 1986; P. P. Craig, *Administratif Law*, 1983, D. Foulkes, *Administrative Law*, 1986 (Nakleden: S. A. de Smith ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989, s.532).
7. Bénoit, *op. cit.*, s.71.
8. De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.535, 541.

III. İDARE HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.12-13, 747-755; ; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346-348; Peiser, *op. cit.*, s.7-11; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.86-87; Maurer, *op. cit.*, s.25-27; Onar, *op. cit.*, c.I, s.123-124; Günday, *op. cit.*, s.25-27; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.7-14; Balta, *op. cit.*, s.140-143; Özyörtük, *op. cit.*, s.127-139; Duran, *op. cit.*, s.17-21.

Bir ülkede idare hukukunun doğabilmesi için öncelikle o ülkede kamu hukuku-özel hukuk ayırımının yerleşmiş olması gerekir[9]. Bu ayrımın yerleşmediği Anglo-Sakson ülkelerinde idare hukuku doğup gelişmemiştir. İdare hukuku, Fransa'da 19'uncu yüzyılda çok özel koşullar neticesinde doğmuş ve yavaş yavaş gelişmiştir. Şimdi idare hukukunun Fransa, Almanya ve Türkiye'de nasıl doğduğunu görelim.

A. FRANSA'DA[10]

1. İdarî Yargının Ortaya Çıkışı.- Fransa'da Fransız ihtilalinden sonra, 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla "idarî ve adlî makamların ayrılığı ilkesi (*principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires*)[11] kabul edilmiş ve hâkimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idarî işler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır[12]. Bu Kanunun İkinci Bölümünün 13'üncü maddesi şöyle demektedir:

> "Adlî görevler, idarî görevlerden ayrıdırlar ve her zaman ayrı kalacaklardır. Hâkimler, hangi şekilde olursa olsun idarî makamların işlerine karışamazlar, görevleri dolayısıyla idarecileri mahkemelere çağıramazlar, aksi takdirde görev suçu işlemiş olurlar"[13].

Keza 16 Fructidor Yıl III [1795] tarihli bir Kararname "her ne türde olursa olsun mahkemelerde idarî işlemler hakkında dava açılamayacağını" hüküm altına almıştır. Fransa'da gerek 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanun, gerekse 16 Fructidor Yıl III [1795] tarihli Kararname hâlâ yürürlüktedir ve uygulanmaktadır. Örneğin Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının dayanaklarında 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunu her zaman zikreder[14].

Fransa'da idareyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında mahkemelerde dava açılması bu şekilde yasaklanınca, idarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören vatandaşlar mahkemelere başvuramadıkları için doğrudan doğruya idareye başvurup zararlarının giderilmesini istediler. Bu durumda, idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlık hakkında doğrudan doğruya yine idare karar veriyordu[15]. İdare

9. Balta, *op. cit.*, s.140.
10. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.12-13, 747-755; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.86-87; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346-348.
11. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748.
12. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346.
13. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748.
14. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101-102.
15. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.103; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748.

ile vatandaşlar arasındaki uyuşmazlık hakkında idarenin kendisinin karar vermesi sistemine "idareci-hâkim sistemi (*système de l'administrateur-juge*)" denmektedir[16]. Bu ise adalet ve hakkaniyete aykırıydı[17]. Çünkü idare aynı davada hem taraf hem de hâkim oluyordu[18]. Bu ise, "kimse kendi davasında hâkim olamaz (*nemo debet esse iudex in propria causa*)" şeklinde ifade edilen evrensel hukuk ilkesine aykırıydı[19].

Neticede bu durumu bir ölçüde de olsa gidermek için, 22 Frimaire Yıl VIII (13 Aralık 1799) Anayasasıyla "*Conseil d'État* [*konsey deta* okunur] (Devlet Şurası, Danıştay)" kuruldu ve idare ile vatandaş arasındaki uyuşmazlıkları çözme görevi *Conseil d'État*'ya verildi[20]. Ancak *Conseil d'État*'nın uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisi yoktu. Uyuşmazlık hakkında bir karar tasarısı hazırlayıp Devlet başkanına bunu bir teklif olarak sunuyor, kararı Devlet Başkanı veriyordu[21]. Buna, "**tutulmuş adalet sistemi** (*système de la justice retenue*)" denir[22]. Bununla birlikte *Conseil d'État*'nın prestiji ve hukukî otoritesi öyle yerleşti ki, 75 yıl boyunca uyuşmazlıkların çözümü konusunda *Conseil d'État*'nın önerilerinin aşağı yukarı hepsi Devlet Başkanı tarafından benimsendi[23]. Örneğin Napolyon, *Conseil d'Etat*'nın kararlarını "gözü kapalı" imzaladığını söylüyordu[24]. *Conseil d'État* bu dönemde bir "mahkeme", üyeleri de bir "hâkim" değildi ve idarenin bir parçası durumundaydı. Zira bu dönemde Fransa'da, "idareyi yargılamak aynı zamanda idare etmek demektir (*juger l'administration, c'est aussi et encore administrer*)"[25] özdeyişiyle ifade edilen bir anlayış geçerliydi. Bununla birlikte, *Conseil d'État* bu dönemde de uyuşmazlıkları çözümlerken aşağı yukarı yargısal usûller uyguluyordu.

Nihayette, 24 Mayıs 1872 tarihli Kanunla *Conseil d'État*'ya uyuşmazlıklar hakkında *kesin karar* verme yetkisi tanındı[26]. Böylece *Conseil d'État*'nın kararları Devlet Başkanının onamasına tâbi olmaktan çıkarıldı. Bu tarihten itibaren *Conseil d'État*' Devlet Başkanı adına değil, "Fransız halkı adına" karar vermeye başlamıştır[27]. Böylece, "**devredilmiş adalet sistemi** (*système de la justice déléguée*)"ne geçilmiş oldu[28]. 1872'den bu yana *Conseil d'État* bir idarî yargı organı olarak etkin bir biçimde çalışmış ve idare hukukunun pek çok önemli kavram, kurum ve ilkesini geliştirmiştir.

---

16. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748. Buna "idare-hâkim sistemi (*système de l'administration-juge*)" de denir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.347).
17. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748.
18. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.103.
19. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748.
20. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.748; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.104.
21. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.749.
22. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.140.
23. *Ibid.*
24. Nuri Yaşar, *İdarî Yargı, İdarî Yargıç ve Yargısal Emir*, İstanbul, Filiz, 2002, s.25.
25. Onur Karahanoğulları, *Türkiye'de İdarî Yargı Tarihi*, Ankara, Turhan, 2005, *op. cit.*, s.17; Celâl Erkut, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004, s.66.
26. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.750.
27. Karahanoğulları, *İdarî Yargı Tarihi, op. cit.*, s.34.
28. Chapus,, *op. cit.*, c.I, s.751; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.105.

KUTU 2.1: "TUTULMUŞ ADALET" – "DEVREDİLMİŞ ADALET" SİSTEMLERİ

"Yargılama yetkisi (*compétence de juger*)", bir egemenlik yetkisidir. Geleneksel olarak "adalet dağıtma (*rendre la justice*)" yetkisinin ülkedeki egemene (krallara) ait olduğu ve adaletin ülkenin egemeni (kralı) adına dağıtıldığı kabul edilmiştir[29]. İngiliz hukukunda Kralın veya Kraliçenin "adalet çeşmesi (*fontain of justice*)" olduğu kabul edilir[30]. Geleneksel anlayışta, egemen (kral) hukukî uyuşmazlıklar hakkında bizzat karar verebilir. Ancak işlerin çokluğu yüzünden bu iş için kendi adına adalet dağıtmak için hâkimler de atayabilir. Bu hâkimler, kendi adlarına değil, kralın adına yargılama yaparlar ve hüküm verirler. Dolayısıyla yargılama yetkisinin asıl sahibi olan, yargılama yetkisini kendi elinde *tutan* egemen (kral), istediği her zaman hâkimlerin verdiği karara karışabilir, kararları kendi onamasına tâbi tutabilir, bu kararları ortadan kaldırabilir veya değiştirebilir. Bu sisteme, "tutulmuş adalet (*justice retenue*)" sistemi denir[31]. Burada tutulmuştan kastedilen şey, yargılama yetkisinin hükümdarın elinde *tutulmuş* olduğudur. Örneğin Fransa'da 1789 ihtilalinden önceki dönemde, yani *ancien régime* döneminde tutuk adalet sistemi vardı.

Zamanla tutulmuş adalet sisteminden "devredilmiş adalet (*justice déléguée*)"[32] sistemine geçildi. Bu sistemde, adalet dağıtma (yargılama) yetkisine aslen sahip olan egemenin (hükümdarın) bu yetkisini hâkimlere *devrettiği* kabul edilir. Bu sistemde artık yargılama yetkisine hâkimlerin sahip olduğu kabul edilir[33]. Dolayısıyla hükümdar, hâkimlerin verdiği karara karışamaz. Bu sistemde hâkimlerin kararları, hükümdarın onamasına ihtiyaç duymaksızın kesin ve icraîdir.

Kısacası, Fransa'da 1790 yılında mahkemelerin idarî uyuşmazlıklar hakkında karar vermesinin yasaklanması ve ortaya çıkan boşluğun adım adım Conseil d'État tarafından doldurulmasıyla idare hukuku doğmuş ve gelişmiştir. Eğer Fransa'da 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla hâkimlerin idarî uyuşmazlıklar hakkında karar vermesi yasaklanmasaydı, yani bu uyuşmazlıklara hâkimler baksaydı, pek muhtemelen bir idare hukuku doğmayacaktı. Zira bu hâkimler ülkenin ortak ve genel hukukunu (*droit commun*), yani bugünkü tabirle özel hukuku uygulayacaklardı. Nitekim İngiltere'de de bu böyle olmuş, idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıklara normal mahkemeler bakmış ve bu mahkemeler bu uyuşmazlıklara da ülkenin genel hukukunu (*common law*) uygulamışlar ve neticede hiçbir zaman bağımsız bir idare hukuku doğmamıştır.

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

29. Jean-Pierre Gridel, *Notions fondamentales de droit et droit français*, Paris, Dalloz, 1992, s.479.
30. Richard Ward ve Amanda Wragg, *Walker & Walker's English Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, 9. Baskı, 2005, s.4
31. Gridel, *op. cit.*, s.436.
32. "*Justice déléguée*"yi Mükbil Özyörük "murahhas adalet" olarak Türkçeye çevirmektedir (Mükbil Özyörük, *İdari Yargı Ders Notları*, Ankara, 72 Teksir, 1977, s.36). "Murahhas", "terhis" kelimesiyle aynı kökten gelip "kendisine izin [yetki] verilmiş" anlamına gelmektedir. Muhtemelen aynı sebeple, Nuri Yaşar ve Onur Karahanoğulları da "*justice déléguée*"yi "yetkili adalet" diye çevirmektedir (Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, *op. cit.*, s.34-35; Yaşar, *op. cit.*, s.27).
33. Gridel, *op. cit.*, s.463.
34. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.87.

2. Fransız İdare Hukuku Doktrininin Gelişimi.- Yukarıda belirtildiği gibi, Fransa'da özel hukuktan bağımsız bir idare hukuku *Conseil d'État*'nın verdiği kararlarla ortaya çıkmıştır. 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 kitabı Louis de Cormenin tarafından 1822 yılında yazılmıştır[35]. Cormenin'in kitabını Emile-Victor Foucart[36], Joseph-Marie de Gérando[37] ve Louis Macarel'in[38] kitapları izlemiştir[39]. 1850-1900 döneminde şu kitaplar zikredilebilir: Léon Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif,* Paris, Dunod, 1867-1870 (3 Cilt); Anselme Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif,* Paris, Larose, 1861-1868 (8 Cilt); Théophile Ducrocq, *Cours de droit administratif,* Paris, Fontemoing, 1862, (7 Cilt)[40]. Bu grup içinde yer alan kitaplar arasında en önemlisi ve Fransız idare hukukunun gerçek kurucusu olarak kabul edilen ve bugün dahi yazarlar tarafından kendisine atıfta bulunulan kitap, *Conseil d'État*'nın Başkan Yardımcısı olan Edouard Laferrière'in (1841-1901) 1887-1888 yıllarında yayımlanan iki ciltlik *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (Berger-Levraul, 1887-1888) isimli kitabıdır[41]. 1900'den sonra Fransa'da yayınlanmış olan genel eser niteliğindeki idare hukuku kitaplarının bir listesi bu kitabın girişinde "idare hukukunun bilgi kaynakları hakkında açıklama" başlığı altında verilmiştir. Bu kitapların listesini görmek için oraya (s.5-7) bakınız.

B. ALMANYA'DA

Almanya'da ilk sistematik idare hukuku kitapları 1800'lerin ortalarında yazılmaya başlanmıştır. İlk kitaplar şunlardır: F. F. Mayer, *Grundzüge des Verwaltungsrechts und Rechtsverfahrens,* 1857; Sarwey, *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 1884; Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht,* 1885-1886 (2 Cilt)[42]. Almanya'da 1800'lerin ikinci yarısında önce 1863'te Baden'de, sonra 1872-73'te Prusya'da, 1875'de Essen'de, 1876'da Würtemberg'de, 1879'da Bavyera'da idarî yargı organlarının kurulmasıyla idare hukuku gelişmeye ve uygulanmaya başlanmıştır[43]. Bugün de Almanya'da birçok idare hukuku prensibi, başta Prusya Yüksek İdare Mahkemesi olmak üzere, diğer idare mahkemelerinin içtihatlarıyla ilk defa ifade edilmiş ve uygulanmaya konulmuştur[44].

---

35. Louis de Cormenin, *Droit administratif,* Pagnerre, 1822, 2 Cilt (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.13).
36. Emile-Victor Foucart, *Eléments de droit public et droit administratif,* Marescq, 1834, 3 Cilt (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.13).
37. Joseph-Marie de Gérando, *Institutes du droit administratif français,* Nève, 1829-1830, 5 Cilt (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.13).
38. Louis Macarel, *Cours de droit administratif,* Thorel, 1843, 4 Cilt (Nakleden: Chapus, *op. cit.,* c.I, s.13).
39. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.13. 40. *Ibid.*
41. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.14; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.13. Bu kitap 100 yıl sonra, 1989'da, profesör Roland Drago tarafından tekrar yayınlanmıştır: Edouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux,* Paris, LGDJ, 1989.
42. Maurer, *op. cit.,* s.26. 43. *Ibid.* 44. *Ibid.*

C. TÜRKİYE'DE

1. İdarî Yargının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi[45].- Türkiye'de 1868 yılında Fransız *Conseil d'État*'sı örneğine göre bir "Şurayı Devlet" kuruldu ve "hükûmet ile eşhas beyninde (idare ile bireyler arasında)" ortaya çıkacak uyuşmazlıklara bakmak görevi kendisine verildi[46]. Şurayı Devlet kararları Sadrazamın onayı ve Padişahın iradesiyle yürürlüğe konuluyordu[47]. Ancak 1876 Kanun-u Esasîsi "hükûmet ile eşhas beynindeki davalar dahi mehakim-i umumiyeye aittir" (m.85) diyerek genel yargıdan ayrı bir "idarî yargı" sisteminden vazgeçmiştir[48]. Bununla birlikte, gerek birinci gerekse ikinci meşrutiyet dönemlerinde idare ile memur arasındaki uyuşmazlıkların ve özellikle "memurin muhakematı" işlerinin Şurayı Devletin görev sahasında kaldığı anlaşılmaktadır[49]. Şurayı Devlet, saltanatın kaldırılmasıyla birlikte diğer Osmanlı kurumları gibi 1 Kasım 1922 tarihinde kaldırılmıştır[50]. Görüldüğü gibi, Osmanlı döneminde bir Fransız *Conseil d'État*'sı örneğinde bir Şurayı Devlet kurulmuş olsa da bu dönemde genel yargıdan ayrı bir idarî yargının, genel hukuktan ayrı bir idare hukukunun gelişmiş olduğunu söylemek güçtür[51].

Cumhuriyet döneminde 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 51'inci maddesi "idarî dava ve ihtilafları rü'yet... etmek üzere bir Şurayı Devlet" kurulmasını öngörmüştür. Şurayı Devlet, 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Kanunla kurulmuş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde göreve başlamıştır. 1961 Anayasasının 140'ıncı maddesi "Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek(le)... görevlidir" demiştir. 1961 Anayasası döneminde Danıştayın kuruluşu, görev ve yetkileri 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu ile düzenlenmiştir. 1982 Anayasası da Danıştaya yer vermiş ve "Danıştay, davaları görmek,... idarî uyuşmazlıkları çözümlemek"le görevlidir demiştir (m.155). Böylece Türkiye'de Cumhuriyet döneminde adlî yargının dışında, başında Danıştayın bulunduğu ayrı bir idarî yargı mevcut olmuştur. Ve Danıştay, Fransa'da olduğu gibi, idarî uyuşmazlıklara özel hukuku değil, özel hukuktan ayrı bir hukuk olan idare hukukunu uygulamıştır.

2. Doktrin.- 1859 yılında açılan Mekteb-i Mülkiyenin ders programında "*Usûl-i İdare*" isimli bir ders bulunduğu not edilmektedir[52]. Bu derse yönelik olarak hazırlanan ilk usûl-i idare kitabı ise Sakızlı Ohannes Paşa tarafından 1884 (1300) yılında yayınlanmış *Usûl-i İdare* isimli kitabıdır[53]. Mekteb-i Mülki-

45. Karahanoğulları, *Türde İdari Yargı Tarihi, op. cit.*, s.44-238; Onar, *op. cit.*, c.I, s.86-92; Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku - İdarî Yargı - Ders Notları*, (Üçüncü Sınıf Programı) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977 s.41-52; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.II, 31-35; Balta, *op. cit.*, s.140-143.
46. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.31; Onar, *op. cit.*, c.I, s.86-90.
47. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.31. 48. *Ibid.* 49. *Ibid.*, c.II, s.32. 50. *Ibid.*
51. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.32; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.41-52.
52. Tarık Zafer Tunaya, *Siyasî Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, 2. Baskı, 1969, s.109; Nuray E. Keskin, "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplininin Köken Sorunu", *Ankara University Faculty of Political Science, Working Paper Series*, No. 89, November 2005, s.4.
53. Sakızlı Ohannes Paşa, *Usul-i İdare*, (Mekteb-i Mülkiye 4. Sınıf İçin), İstanbul, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane Matbaası, 1884 (Taşbaskı, 125 s.). Bu kitap ve bu kitabın sonraki baskıları konusunda bkz.: Keskin, *op. cit.*, s.4.

yede okutulan *Usûl-i İdare* dersinin bir "idare hukuku" dersi değil de, günümüzdeki "yönetim bilimi" veya "kamu yönetimi" derslerine benzer bir ders olduğu tahmin edilebilir. Aynı şekilde, bu dönemde yazılan *Usûl-i İdare* kitaplarının "idare hukuku" değil de, günümüzdeki "yönetim bilimi" veya "kamu yönetimi" kitaplarına benzer kitaplar olduğu söylenebilir. Buna karşılık, 1879'da kurulan Mekteb-i Hukukta da bir *Hukuk-u İdare* dersi olduğu ve bu dersin İbrahim Hakkı Paşa tarafından verildiği belirtilmektedir[54]. Ülkemizde ilk idare hukuku kitabı da *Hukuk-u İdare* başlığı altında İbrahim Hakkı Paşa tarafından İstanbul'da 1891-1892 yıllarında yayınlanmıştır[55].

Gerek Osmanlı gerekse Cumhuriyet döneminde, Türk idare hukuku Fransız idare hukukundan büyük ölçüde esinlenmiştir[56].

Türk idare hukuku doktrinindeki genel eserlerin bir listesi bu kitabın girişinde "idare hukukunun bilgi kaynakları" başlığı altında verilmiştir. Bu kitapların listesini görmek için oraya (s.6-7) bakınız.

IV. İDARE HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.13-20; Rivero, *op. cit.*, s.28-30; De Forges, *op. cit.*, s.12-14; Bénoit, *op. cit.*, s.75-86; Peiser, *op. cit.*, s.6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.88-92; Günday, *op. cit.*, s.27-30; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.14-16; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.14-22; Özyörük, *op. cit.*, s.139-145; Balta, *op. cit.*, s.146-149; Duran, *op. cit.*, s.29-32.

1. İdare hukuku genç bir hukuk dalıdır[57]. İdare hukuku, 1800'lerin sonunda Fransa'da ortaya çıkmıştır. Oysa özel hukukun kökeni Roma hukukuna uzanır.

2. İdare hukuku "tedvin (*codifié*)"[58] edilmemiş bir hukuk dalıdır[59]. Yani bu hukuk dalının kuralları dağınık hâlde bulunur. Bu kurallar derlenip bir kanunda (*code*) madde madde sayılmamıştır. Oysa medenî hukukun kuralları Medenî Kanunda, ceza hukukunun kuralları Ceza Kanununda, ticaret hukukunun kuralları Ticaret Kanununda toplanmıştır. Medenî Kanun, Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu benzeri bir "İdare Kanunu" yoktur.

3. İdare hukuku büyük ölçüde "içtihadî (*jurisprudentiel*)" bir hukuk dalıdır[60]. İdare hukukunun temel ilkeleri kanun koyucu tarafından konulma-

54. Tunaya, *op. cit.*, s.114; Balta, *op. cit.*, s.143.

55. Balta, *op. cit.*, s.142; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.11; Tekin Akıllıoğlu, "Hukuk-u İdare Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetim Hukukumuz ve Geleceği" <*www.idare.gen.tr/akillioglu-yonetim.htm*> (Konuluş Tarihi: 11 Ağustos 2004); Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, op. cit.*, s.195.

56. Balta, *op. cit.*, s.143.

57. Rivero, *op. cit.*, s.28; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.19; Günday, *op. cit.*, s.28; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.14; Duran, *op. cit.*, s.29; Eroğlu, *op. cit.*, s.26-27.

58. Tedvin (*codification*) kavramı hakkında bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin, 2013, s.221-222.

59. Rivero, *op. cit.*, s.29; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.15; Özyörük, *op. cit.*, s.139; Günday, *op. cit.*, s.28; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.16; Duran, *op. cit.*, s.30; Eroğlu, *op. cit.*, s.29; Peiser, *op. cit.*, s.6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.88-89.

60. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.15-20; Rivero, *op. cit.*, s.29; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.89; Prosper Weil, *Le droit administratif*, Paris, PUF, 1991, s.23; Özyörük, *op. cit.*, s.142; Günday, *op. cit.*, s.29; Duran, *op. cit.*, s.31; Peiser, *op. cit.*, s.6.

mıştır. İdare hukuku bir "yargıç yapısı hukuk (*droit prétorien*)"tur[61]. Yani idare hukuku kuralları, idarî yargı organlarının uzun bir zaman boyunca somut olaylarda verdikleri kararlarla oluşmuştur[62]. Bununla birlikte, idare hukuku alanında birçok kanun vardır[63]. Bir alanda kanun varsa, haliyle hâkim içtihadı değil, kanunu uygulayacaktır. İdare hukuku alanında bazı kanunların olmasına rağmen, bu hukuk dalının temel kavram, kurum ve ilkeleri (örneğin idarî işlem, idarî sözleşme, düzenleyici işlem, idarî sorumluluk, kamu hizmeti, kolluk, kamu malı vs.) belirleyen genel kanun metinleri yoktur. Bu kavram, kurum ve ilkeler mahkeme içtihatlarıyla oluşturulmuştur[64]. İdare hukukunun içtihadî nitelikte olmasının *avantajı*, bu hukuk dalına esneklik sağlaması, *dezavantajı* ise hukukî belirsizliğe yol açmasıdır[65]. Ayrıca idare hukukunun içtihadî nitelikte olması yüzünden bu hukuk dalının kuralları, dağınık hâlde bulunur ve bu nedenle de öğrenilmeleri çok zordur[66]. İçtihadî nitelikte olmasından dolayı, idare hukukunun genel prensipleri, normlar hiyerarşisinde, kanunların altında, ama tüzük de dâhil olmak üzere, idarenin düzenleyici işlemlerinin üstünde yer alır. Dolayısıyla idare hukukunun genel ilkeleri idareyi bağlar, ama kanun koyucuyu bağlamaz. Kanun koyucu bu ilkelere aykırı veya bunlara istisna getiren düzenlemeleri her zaman yapabilir. İstisnaen bazı idare hukuku ilkeleri anayasayla tanınmıştır (Örneğin idarenin kanuniliği, bütünlüğü, merkezi ve yerinden yönetim ilkeleri, m.123), Böyle durumda haliyle kanun koyucu anayasal dayanağı olan idare hukuk ilkesine aykırı düzenleme yapamaz.

4. İdare hukuku bağımsız (*autonome*) bir hukuk dalıdır[67]. İdare hukuku özel hukuktan tamamıyla ayrı bir hukuk dalıdır. İdare hukukunun bazı kavram ve ilkelerinin (örneğin tek taraflı işlemler, icrailik, kamulaştırma, idarî yaptırımlar, hukuka uygunluk karinesi, kamu gücü ayrıcalıkları, vb.) özel hukukta benzeri yoktur. Diğer bazı kavram ve kuralların (örneğin idarî sözleşmeler, idarî sorumluluk, vb.) özel hukukta benzerleri vardır. Ancak bunların hukukî rejimi özel hukuktaki benzerlerinden tamamıyla farklıdır.

5. İdare hukuku "statüsel (*statutaire*)" niteliktedir[68]. Yani idare hukuku bir "statüler hukuku"dur[69]. Özel hukuk ilişkileri kural olarak akdî ve iradîdir. Bu alanda irade serbestisi geçerlidir. Taraflar karşılıklı anlaşarak istedikleri hukukî ilişkiyi kurabilir, kurdukları hukukî ilişkiye kural olarak istedikleri içeriği verebilirler. Oysa idare hukukunda tarafların serbest iradeleriyle kararlaştırılan

61. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.15; Jean-Michel de Forges, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1991, s.13. 62. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.98.
63. Örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu gibi. Keza Almanya gibi bazı ülkelerde İdarî Usûl Kanunları da vardır.
64. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.15.
65. Peiser, *op. cit.*, s.6; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.15.
66. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.16.
67. "İdare hukukunun özerkliği (*autonomie du droit administratif*)" konusunda bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.33-54; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.78; Özyörük, *op. cit.*, s.139.
68. Eroğlu, *op. cit.*, s.30; Özay, *op. cit.*, s.30. 69. Özay, *op. cit.*, s.337.

hukukî ilişkiler yoktur. İdare hukukunda kurallarla önceden belirlenmiş "statüler" yani "genel hukukî durumlar"[70] vardır. Vatandaşlık statüsü, öğrencilik statüsü, memurluk statüsü, emeklilik statüsü gibi[71]. Bu statülere girip çıkmak çoğunlukla ilgili kişinin isteğine bağlıdır. Ancak ilgili kişinin içine girmek istediği statünün koşullarını belirleme, bu konuda pazarlık yapma gibi bir imkânı yoktur. İdare hukukunun bu "statüsel (*statutaire*)" özelliğine idare hukukunun *"kuralsallığı (nizamîliği)"* özelliği de denmektedir[72].

6. İdare hukuku işlemleri "tek-taraflı (*unilatéral*)"dır[73]. Özel hukukta, bir hukukî işlem ancak birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarıyla kurulabilir. Özel hukukta, bir kişi diğer kişinin rızası hilafına onunla bir hukukî işlem yapamaz. Oysa idare hukukunda bir idarî işlemin yapılabilmesi için o işlemin ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. İdare hukuku işlemleri idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla meydana gelir.

Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesine göre, "özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeyen Devlet memuru bir daha Devlet memurluğuna alınmamak üzere memurluktan çıkarılır". Bu örnekte memurun memurluktan çıkarılması tek taraflı bir işlemdir. Bu işlemin oluşabilmesi için memurun bu işlemi kabul etmesine, bu yönde irade açıklamasına gerek yoktur.

İdarenin yaptığı bu işlemler, sonuçlarını ilgili kişi istese de istemese de doğurur. Buna idarî işlemin "icrailik (*décision exécutoire*)" özelliği denir. Keza idare yaptığı işlemi "re'sen icra (*exécution d'office*)" edebilir. Yani idare kendiliğinden harekete geçip o işlemi uygulayabilir, o işlemin sonuçlarını hukuk âleminden maddî âleme geçirebilir. Oysa özel hukukta kişiler haklarını re'sen alamazlar; mahkemeye, icra dairelerine başvurmaları gerekir. Özetle, özel hukukta eşitlik ilkesi geçerliyken, idare hukukunda "eşitsizlik (*inégalité*)" ilkesi geçerlidir[74]. İdare hukukunda idare üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. Bu yetki ve ayrıcalıklara, "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de puissance publique*)" denir[75]. Bu ayrıcalıkların altında yatan şey ise, "kamu yararı (*intéret général*)" düşüncesidir[76].

Yukarıdaki örneğe dönecek olursak, memurun memurluktan çıkarılmasına karar veren idare, bu kararı bizzat kendisi uygular; artık ona maaşını ödemez; onu görev yerine sokmaz, onun görev ve yetkilerini kullanmasına engel olur. Bunlar için idarenin mahkemeye veya icra dairesine başvurmasına gerek yoktur. Böylece kendi aldığı kararı kendisi re'sen icra etmiş olur. İdarenin böyle bir yetkiye sahip olmasının sebebi, bu işlemin altında "kamu yararı" düşüncesinin yatmasıdır. Çünkü özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeyen bir memurun memurluktan çıkarılmasında kamu yararı vardır.

7. İdare hukukundan doğan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır[77]. Özel hukuk uyuşmazlıklarına normal adliye mahkemeleri bakarken, idarî uyuşmazlıklara idare mahkemeleri bakar.

---

70. *Ibid.*, s.336. 71. *Ibid.*, s.337.
72. Balta, *op. cit.*, s.143; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.15-16.
73. Balta, *op. cit.*, s.143; Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Ellipses, 1993, s.50. 74. Bénoit, *op. cit.*, s.75.
75. De Forges, *op. cit.*, s.98; Bénoit, *op. cit.*, s.76; Chapus, *op. cit.*, s.469. 76. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470.
77. Günday, *op. cit.*, s.30; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.17-22; Vlachos, *op. cit.*, s.51.

V. İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.27-167; Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle, *Leçons de droit administratif*, Paris, Hachette, 1989, s.19-83; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.25-139; Günday, *op.cit.*, s.33-34; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.161-206; Balta, *op. cit.*, s.155-192.

İdare hukukunun kaynakları da genel olarak hukukun kaynaklarına büyük benzerlik gösterir. Kanımızca, "hukukun kaynakları" konusu esas itibarıyla "hukukun genel teorisi" veya bizdeki yaygın ismiyle "hukuka giriş" derslerinin ve kitaplarının bir konusudur. Bu konuda *hukuka giriş* kitaplarına bakılmalıdır. Burada hatırlatma mahiyetinde şu bilgileri kısaca göreceğiz:

ŞEMA 2.1: İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI



İdare hukukunun kaynakları, "asıl kaynaklar" ve "yardımcı kaynaklar" olarak ikiye ayrılır.

A. ASIL KAYNAKLAR

Asıl kaynaklar da "yazılı" ve "yazısız" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Yazılı Kaynaklar

Yazılı kaynaklar, Anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, uluslararası andlaşma, tüzük ve yönetmeliklerdir. Kanun, kanun hükmünde kararname ve uluslararası andlaşma normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alırlar. Diğerlerinin arasında hiyerarşi vardır. Tüzük, yönetmelikten; kanun, kanun hükmünde kararname ve uluslararası andlaşma da tüzükten üstündür. Anayasa ise, hepsinin üstünde yer alır. Bunlar, bir "normlar hiyerarşisi" oluşturur. Bu hiyerarşide alt basamakta yer alan bir norm üst basamakta yer alan bir norma aykırı olamaz. İdare, normlar hiyerarşisinde yer alan bütün normlara, sadece yönetmeliklere değil; tüzük, kanun, kanun hükmünde kararname, uluslararası andlaşma ve Anayasaya da uymak zorundadır.

a) Anayasa, normlar hiyerarşisinde kanunlardan üst seviyede yer alan ve kanunlardan daha zor değiştirilebilen hukuk kurallarıdır. Anayasa kuralları içerik olarak daha çok devletin temel kuruluşuna ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve hürriyetlerine ilişkindir. Bununla birlikte, anayasalarda devletin temel kuruluşuna ilişkin olmayan sıradan hükümler de bulunmaktadır. Türkiye'de şu an yürürlükte olan Anayasa, 7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıdır. Bu Anayasada idare hukukuna ilişkin pek çok kural vardır. Özellikle, üçüncü kısmının ikinci bölümü IV nolu başlığı (m.123-137) doğrudan idare hukukuna ilişkindir.

b) Kanun, normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında, tüzüklerin üstünde yer alan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından "kanun" adı altında yapılan işlemdir. İdare hukukuna kaynaklık eden pek çok kanun vardır. Bunlardan bir kaçı şunlardır: 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 İl Özel İdaresi Kanunu, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu; 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu sayılabilir.

c) Kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisinden yetki kanunuyla aldığı bir yetkiye dayanarak yaptığı ve daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir. Kanun hükmünde kararnameyi biz aşağıda yedinci bölümde ayrıca göreceğiz (s.424-436). İdare hukuku alanında pek çok kural kanun hükmünde kararnameyle konulmuştur. Örneğin 8 Mart 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadî Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname vs.

d) Uluslararası andlaşma, devletler arasında bir hukukî ilişki doğurmak, mevcut bir ilişkiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak üzere, devletlerin karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasıyla yapılan bir hukukî işlemdir[78]. Türk hukukunda, usûlüne göre onaylanıp yürürlüğe girmiş uluslararası andlaşmalar iç hukuk bakımından da bağlayıcıdır ve kanun değerindedir (Anayasa, m.90). Dolayısıyla uluslararası andlaşmayla getirilen kurallar da idare hukuku bakımından bağlayıcıdır. Bir alanda uluslararası andlaşmayla kabul edilen bir kural varsa, bu kural gerek idareyi gerekse özel kişileri bir kanun gibi bağlar; bu kurallar idare mahkemeleri tarafından da bir kanun gibi uygulanırlar. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası andlaşmalar ile kanunlar çatıştığında andlaşma hükümleri esas alınır (m.90). İdare hukukunu ilgilendiren birçok uluslararası andlaşma vardır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi idarenin de uymak zorunda olduğu ve keza idare mahkemelerinin de uygulamak durumunda bulunduğu bir uluslararası andlaşmadır.

e) Tüzükler, bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır. Tüzükleri aşağıda idarenin düzenleyici işlemlerini inceleyeceğimiz yedinci bölümde ayrıca göreceğiz. Bu konuda oraya (s.416-447) bakılmalıdır.

---

78. Ömer İlhan Akipek, *Devletler Hukuku*, Ankara, Başnur Matbaası, İkinci Baskı, 1965, s.70; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, Yedinci Baskı, 1998, s.103.

f) Yönetmelikler, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. İdare hukuku alanında sayısız yönetmelik vardır. Çünkü yönetmelik çıkarmaya bütün kamu tüzel kişileri yetkilidir. Dolayısıyla her kamu tüzel kişisi birçok yönetmelik çıkarmış olabilir. Yönetmelikleri de aşağıda idarenin düzenleyici işlemlerini inceleyeceğimiz yedinci bölümde ayrıca göreceğiz. Bu konuda oraya (s.439-442) bakılmalıdır.

2. Yazısız Kaynak: Örf ve Adet Hukuku

Hukukta *yazısız kaynak* olarak örf ve adet hukukundan bahsedilir. İdare hukuku alanında *örf ve adet hukuku*[79], aksini düşünenler varsa da, kanımızca, kaynak olarak geçerli değildir. Örf ve adet, uzun zamandan beri sürekli olarak tekrarlanan ve kendisine uyulması zorunlu sayılan davranış kurallarıdır. Ancak Türk hukuk sisteminde örf ve adet kurallarının hukuk alanında geçerli olabilmesi için, Devlet tarafından desteklenmesi yani hukuk düzeni tarafından tanınması gerekir. Özel hukuk alanında örf ve adet geçerlidir. Çünkü Medenî Kanunun 1'inci maddesiyle böyle bir tanıma yapılmıştır. Bu maddeye göre, hâkim, önündeki davada uygulanmak üzere kanunda hüküm bulamaz ise, varsa o konudaki örf ve adet kuralını uygular. İşte bu nedenle özel hukuk alanında örf ve adet hukukun kaynağıdır. Ancak idare hukukunda, Medenî Kanunun 1'inci maddesi benzeri bir hüküm yoktur, yani idare hukuku alanında bir kanun, o alanda kanunda hüküm yoksa örf ve adet hukukunun uygulanmasını öngörmemektedir. Bu nedenle idare hukuku alanında örf ve adet hukuku hukukun bir kaynağı olamaz. Şüphesiz idare hukuku alanında da istisnaen örf ve adet hukukuna gönderme yapan bir kanun varsa o alanda örf ve adet hukuku da uygulanabilir. Bu konuda bizim görebildiğimiz tek örnek vardır. 18 Mart 1924 tarih 442 sayılı Köy Kanununun 89'uncu maddesine göre, nüfusu 150'den az olan yerler bir köye bağlanmamışsa veya bu yerler birleştirilerek bir köy hâline getirilmemiş ise, bu yerler "eski göreneklere" göre yönetilirler. O hâlde, yukarıdaki koşulları taşıyan nüfusu 150'den küçük yerlerin idaresi konusunda örf ve adet hukuku kaynak olabilir.

KUTU 2.2: "İdarî Teamül ve Tatbikat".- İdarî uygulamalarda, kanuni bir zorunluluk olmamasına rağmen, belli konularda eskiden beri kendisine çoğunlukla uyulan birtakım tutum ve davranışlar da vardır. Bunlara kısaca, "idarî teamül ve tatbikat" denir. İdarenin gerçekten işleyişini anlamak için bu tür teamül ve tatbikatı da bilmek gerekir. Ancak teamül ve tatbikat, örf ve adet hukuku kuralı değildir ve hukukun kaynağı da olamaz[80]. Zira idarenin yaptığı bir işlemi idare mahkemeleri, bu işlem hukuka aykırı olmadıkça, sırf idarenin eski uygulamalarına aykırı olduğu için iptal edemez[81]. Nitekim Danıştay idarenin eski

79. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.129-132; Günday, *op.cit.*, s.33-34; Balta, *op. cit.*, s.183-184.

80. Metin Günday (*op. cit.*, s.33-34), idarî teamül ve tatbikatın "özel hukukun yazılı olmayan kaynağı olan örf ve adete karşılık" geldiğini yazmaktadır. Kanımızca, bu görüşün doğruluğu şüphelidir. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi özel hukukta örf ve adet hukuku, kanun kendisine gönderme yaptığı için geçerlidir; oysa idare hukukunda örf ve adete gönderme yapan kanunlar yoktur. Bilebildiğimiz kadarıyla kanunlarımızda "idarî teamül ve tatbikat"a yapılmış bir gönderme bulunmamaktadır.

81. Aksi görüş için bkz. Günday, *op. cit.*, s.33-34.

uygulamasından vazgeçebileceğine karar vermiş ve şöyle demiştir: "Geçmiş yıllara ilişkin kararnamelerde anılan görev unvanları için ayrı miktar ve oranlarda zam ve özel hizmet tazminatı belirlenmiş olmasının, uygulamanın bu şekilde sürdürülmesini zorunlu kılmayacağı açıktır. İdareler, hizmet gereklerine ve değişen koşullara göre yeni düzenlemeler yapabilirler"[82].

B. YARDIMCI KAYNAKLAR

İdare hukukunun yardımcı kaynakları ise yargısal içtihatlar ve doktrin olmak üzere ikiye ayrılır.

a) Yargısal içtihatlar[83].- Yukarıda belirtildiği gibi, yargısal içtihatlar idare hukukunda çok önemli bir kaynak vazifesi görürler. İçtihat, mahkemeler tarafından verilen kararlardan çıkan hukuk kurallarıdır[84]. Hâkimler karar verirken, çoğunlukla önlerindeki davada yepyeni bir karar vermek, yepyeni bir çözüm bulmak yerine, aynı konuda kendilerinin verdiği eski kararları ve özellikle de üst mahkemelerin kararlarını örnek alarak karar verirler. İdare mahkemeleri, özellikle Danıştay kararlarını örnek alırlar. Yani Danıştay kararlarında belirtilen kurallar içtihat oluşturur. Aslında Danıştay kararları, *içtihadı birleştirme kararları dışında*[85] bağlayıcı değildir. İdare mahkemeleri, bunlara uymak zorunda değildir. Ancak hâkimler, kararlarının Danıştay tarafından bozulmasını istemediklerinden, genellikle Danıştayın diğer kararlarını (daire ve kurul kararlarını) da örnek alırlar. Burada tekrar hatırlatalım ki, yargısal içtihatlar (içtihadı birleştirme kararları dışında), *yardımcı* kaynaktırlar. Bu şu anlama gelir ki, hâkim isterse bu içtihatlardan yararlanabilir. Bunlar bağlayıcı değildir. Hâkim istiyorsa başka türlü karar verebilir. Ancak başka türlü karar verirse, kararı Danıştay tarafından bozulabilir.

İdare Hukukunda İçtihat Hukukun Asıl Kaynağı Olabilir.- Şunu hemen belirtelim ki, hâkimin önünde yazılı kaynak olmaması durumunda, yargısal içtihatlar idare hukukunda yardımcı değil, asıl kaynak durumuna yükselir. Zira yukarıda da gördüğümüz gibi, idare hukuku büyük ölçüde içtihadî nitelikte bir hukuk dalıdır, idare hukukunun temel kavram ve ilkeleri yargı içtihatlarıyla oluşturulmuştur. Örneğin idare hukukunda "kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi", "kamu mallarının haczedilemeyeceği ilkesi", "tahkim yasağı ilkesi" birer içtihadî ilkedir. Eğer idare hukuku alanında uygulanacak olan kural kanun ile belirlenmemiş ise, bu konuda ortaya çıkan bir uyuşmazlık hakkında idarî yargı organları kendi geliştirdikleri ilkelere göre karar verirler. İşte idarî yargı organlarının böyle durumda geliştirdikleri bu ilkeler, birer içtihadî ilkedir ve idare hukukunun "asıl kaynakları" arasında yer alırlar.

İdare Hukukunda İçtihat, Normlar Hiyerarşisinde Kanun Altı, Tüzük Üstü Değerdedir.- Yukarıda (s.33) belirttiğimiz gibi, idare hukukunun bir kaynağı

82. Danıştay Sekizinci Dairesi, 7 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/2464, K.1995/3442 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 91 s.833 (Aktaran: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.131).
83. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.132-134; Günday, *op.cit.*, s.33.
84. Hermann Bekaert, *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1963, s.287.
85. İçtihadı birleştirme kararlarına "Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır" (2575 sayılı Danıştay Kanunu, m.40/son).

olarak içtihat, daha doğru bir ifadeyle "içtihadî kural", normlar hiyerarşisinde, "kanun altı[86] ve düzenleyici işlem üstü (*infra-législatif et supra-réglementaire*[87])" düzeyde bulunur. Türk hukuku için daha somut bir şekilde söylersek, içtihadî ilkeler "kanun altı ve tüzük üstü" değerdedir. Bu şu anlama gelir ki, idare hukukundaki içtihadî kurallar idareyi bağlar. İdarenin gerek bireysel işlemleri, gerekse tüzük dâhil bütün düzenleyici işlemleri idare hukukunun içtihadî kurallarına uygun olmak zorundadır. Ancak idare hukukunda bu kadar önemli olan içtihadî kurallar, kanun koyucuyu bağlamaz. Dolayısıyla kanun koyucu istediği her zaman içtihadî kuralın aksine düzenleme yapabilir.

b) Doktrin (öğreti)[88], idare hukukunun yardımcı kaynaklarının ikincisidir. İdare hukuku doktrini, idare hukuku alanında çalışan bilim adamlarının görüş ve düşünceleridir. Fransız ve Türk idare hukuku doktrinin başlıca eserleri yukarıda (s.5-7) idare hukukunun bilgi kaynakları başlığı altında verilmiştir. Doktrinin bir bağlayıcılığı yoktur. İdarî yargı hâkimleri doktrine uymak zorunda değildir. Ancak istiyorlarsa, karışık bir problemi kendileri çözmek yerine, bu konuda idare hukuku bilim adamlarının önerdikleri çözümden yararlanabilirler.

VI. İDARE HUKUKUNUN UYGULAMA ALANI

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.40-54; Peiser, *op. cit.*, s.8-10; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.179; Bénoit, *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; Bénoit, *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.3-7; Günday, *op.cit.*, s.30-32; Özay, *op. cit.*, s.332-335; Duran, *op. cit.*, s.21-28.

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

Demek ki, idarenin yaptığı 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 (*domaine d'application du droit administratif*)"nın[89] tespiti için iki ölçüt kullanılmaktadır: Kamu gücü ölçütü ve kamu hizmeti ölçütü.

---

86. Metin Günday, "İdare Hukukunda yargı içtihatları çoğu kez Anayasadan hemen sonra gelir" diye yazmaktadır (*op.cit.*, s.33). Bu ifade ortada bir kanun yoksa doğru olabilir. Yok eğer bununla içtihadın kanun üstü değerde veya kanunla aynı değerde olduğu anlatılmak isteniyorsa, bu ifade kanımızca yanlıştır. İdare hukukunda içtihadın kanun üstü veya kanunla aynı düzeyde olması mümkün değildir. Zira kanunun kaynağında yasama organı, içtihadın kaynağında hâkim bulunur. Demokratik bir sistemde hâkimin yasama organından üstün olması diye bir şey söz konusu olamaz. Fransız idare hukukunda, içtihadın her zaman kanun altı değere sahip olduğu kabul edilmiştir.

87. Chapus, "*supra-décretal*" diyor. Bkz.: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.111-115.

88. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.134-139; Günday, *op.cit.*, s.34. 88. Bénoit, *op. cit.*, s.67.

A. KAMU GÜCÜ ÖLÇÜTÜ[90]

"Kamu gücü ölçütü (*critère de puissance publique*)", 1800'lerin sonlarında Fransa'da ortaya çıkmıştır. Bu ölçüt, Fransa'da Toulouse (*Tuluz* okunur) Hukuk Fakültesi Dekanı Maurice Hauriou (*Moris Oryu* okunur) (1856-1929) tarafından savunulmuştur[91]. Bu nedenle, bu ölçüte dayalı idare hukuku anlayışına "kamu gücü okulu (*école de la puissance publique*)" veya kısaca "Toulouse okulu (*école de Toulouse*)" denir[92].

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

Bu ölçüte göre idarenin tasarrufları, yani işlem ve eylemleri[93], "hâkimiyet tasarrufları" ve "temşiyet tasarrufları"[94] şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

1. Hâkimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri)

"Hâkimiyet tasarrufları" veya daha doğru bir çeviriyle "otorite işlemleri (*actes d'autorité*)" veya daha anlaşılır bir ifadeyle "kamu gücü işlemleri (*actes de puissance public*)"[95], idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemlerdir[96]. İdare bu işlemlerle emreder, yasak koyar, tek taraflı düzenlemeler yapar; kısacası "emretme iradesi (*volonté de commandement*)"ni açıklar. İdare, idare edilenler karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumdadır. İdarenin tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması ilgilisi üzerinde hukukî sonuç doğurmaktadır. İşte idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler idare hukukuna tâbidir ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargıda karara bağlanır[97].

Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 39'uncu maddesine göre yıkılacak derecede tehlike arz eden yapıların yıktırılmasına belediye veya valilik karar verir. Bu kararı ya-

90. Rivero, *op. cit.*, s.32-33; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.40-42; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.21-22; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.3-4; Bénoit, *op. cit.*, s.82-84; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35-36; Duran, *op. cit.*, s.22-23; Onar, *op. cit.*, c.I, s.120-122.

91. Bkz. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, İkinci Baskı, 1929, s.103-119; Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, Onbirinci Baskı, 1927, s.VII-XV. Ayrıca Batbie, Laferriere, Berthélémy, Ducrocq, Aucoc gibi yazarlar da kamu gücü ölçütünü savunmuşlardır (De Laubadere, *Traité, op. cit.*, c.I, s.40).

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

93. Aslında burada "tasarruf" denen şeyin içinde sadece "işlemler" değil, "eylemler" de dâhildir. Ama yerleşik olarak burada eylemden değil, tasarruftan, yani işlemden bahsedilir.

94. Bu ayrım, Türk hukukuna "hâkimiyet tasarrufları" ve "temşiyet tasarrufları" şeklinde girmiştir. Bkz.: Onar, *op. cit.*, c.I, s.95, 120. Biz de bu terimleri kullanmaya devam edeceğiz.

95. Fransızların "*actes d'autorité*" dedikleri şey aslında "otorite işlemleri" şeklinde Türkçeye çevrilebilir. Ama "*actes d'autorité*" terimi eskiden "hâkimiyet tasarrufları" olarak Türkçeye çevrilmiştir (Onar, *op. cit.*, c.I, s.95, 120). Günümüz yazarları da her nedense bu eski terimi kullanmaya devam ediyorlar. Örneğin bkz. Günday, *op. cit.*, s.30; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.6; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.55; Özay, *op. cit.*, s.332.

96. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.14.

97. *Ibid.*

pı sahibine tebliğ eder ve bir süre vererek yapının yıkılmasını ister. Bu süre içinde yapı sahibi yapıyı yıkmaz ise belediye veya valilik binayı kendisi yıktırır ve masrafları yapı sahibinden tahsil edilir. Burada yapının yıktırılması kararı idare tarafından tek taraflı olarak alınır. Bu kararın oluşabilmesi için yapı sahibinin rızasına gerek yoktur. Yıktırma işlemi, idarenin tek yanlı olarak açıklayacağı iradesiyle oluşur. Görüldüğü gibi, idare özel kişinin karşısında üstün konumdadır. Bu, idarenin burada kamu gücünü kullandığı anlamına gelir. O hâlde, yıktırma işleminde kamu gücü kullanılmaktadır; dolayısıyla bu işlem özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür.

2. Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri)

"Temşiyet tasarrufları" veya daha anlaşılır bir ifadeyle "işletme işlemleri (*actes de gestion*)"[98], idarenin bir "malik" veya bir "işletmeci" sıfatıyla yaptığı işlemlerdir. İdarenin "temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri)" özel kişilerin işlemleriyle karşılaştırılabilir niteliktedir. İdare bu tür işlemlerinde tamamıyla bir özel kişi gibi hareket eder, kamu gücüne sahip olmasından kaynaklanan yetkilere başvurmaz, özel kişilerle eşit durumdadır. İdarenin "temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri)" idare hukukuna değil, özel hukuka tâbidir. Bu tür işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargıda değil, adlî yargıda çözümlenir[99].

Örneğin ülkemizde bazı şehirlerde mahkemeler devlete ait bir binada değil, idarenin özel kişilerden kiraladığı binalarda çalışmaktadır. İdare bina ihtiyacını kendisi bina yaptırmak yerine, özel kişiye ait bir binayı o kişiden kiralayarak karşılayabilir. Burada idare tamamıyla bir işletmeci olarak hareket eder; üstünlük yetkilerini kullanmaz ve özel kişi ile tamamıyla kendisi de bir özel kişiymiş gibi kira sözleşmesi yapar. İdare burada özel kişiyi kira sözleşmesi yapmaya zorlayamaz. Özel kişiyle pazarlık yapmak ve onun rızasını temin etmek zorundadır. İşte böyle bir kira sözleşmesi idare hukukuna değil, borçlar hukukuna tâbidir ve bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıklara da idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır. Bu örnekte de görüldüğü gibi, idarenin taraf olduğu her işlem idare hukukuna tâbi değildir.

B. KAMU HİZMETİ ÖLÇÜTÜ

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.*, s.31-32, 153-155; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.42-46; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.2-3, 830, 410-412; Bénoit, *op. cit.*, s.81-82; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.111-115; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.317-326; De Forges, *op. cit.*, s.355-356; Duran, *op. cit.*, s.23-24; Günday, *op. cit.*, s.31-32.

"Kamu hizmeti ölçütü (*critère du service public*)", idarî yargının görev alanını belirlemek için Fransa'da önce yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş, daha sonra da doktrin tarafından geliştirilmiştir.

98. Fransızların "*actes de gestion*" dedikleri şey aslında "işletme işlemleri" şeklinde Türkçeye çevrilebilir. Ama "*actes de gestion*" terimi eskiden "temşiyet tasarrufları" olarak Türkçeye çevrilmiştir. Günümüz yazarları da her nedense bu eski terimi kullanmaya devam ediyorlar. Örneğin bkz. Günday, *op. cit.*, s.30; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.6; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.55; Özay, *op. cit.*, s.332.

99. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.14.

1. İçtihat

Kamu hizmeti ölçütü, ilk defa Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanco* kararında ortaya atılmış[100] ve daha sonra Fransız Danıştayının 6 Şubat 1903 tarihli *Terrier,* Uyuşmazlık Mahkemesinin 28 Şubat 1908 tarihli *Feutry* ve Fransız Danıştayının 4 Mart 1910 tarihli *Thérond* kararlarında da kullanılmıştır[101].

***Blanco* Kararı.-** Fransa'da idare hukukunun uygulama alanını ve keza idarî yargı ile adlî yargı arasındaki görev dağılımını belirlemede kullanılan kamu gücü kriteri (kamu gücü işlemleri-işletme işlemleri ayrımı), Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanco* [Blanko okunur] kararıyla terk edilmiştir[102]. Bunun yerine "kamu hizmeti kriteri (*critère du service public*)" benimsenmiştir. *Blanco* kararında kabul edilen kamu hizmeti kriterine göre, mahallî veya millî, idarî veya ticarî nitelikte olsun, kamu hizmetlerinin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin bütün hususlar, idare hukukunun uygulama alanına girer ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer[103].

Blanco kararına konu olan olaya aslında kamu gücü kriteri uygulansaydı bu davanın idarî yargıda değil, adlî yargıda görülmesi gerekirdi. Şöyle ki, bu davaya konu teşkil eden olayda, Bordeaux tütün işletmesine (*Manufacture des tabacs de Bordeaux*) ait bir vagonet, tütün işletmesinin iki binası arasında tütün işletmesinin Henri Bertrand, Pierre Monet ve Jean Vignerie isimli işçilerinin idaresi altında gidip gelirken Agnès Blanco isimli beş buçuk yaşında bir kız çocuğuna çarparak onun yaralanmasına sebep olmuştur. Çocuğun babası, Fransız Medenî Kanununun istihdam edenin sorumluluğu hakkındaki hükümlerine (m.1832-1834) dayanarak adliye mahkemeleri önünde uğradığı zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açmıştır. Bordeaux şehrinin içinde bulunduğu Gironde ili Valisi Adolphe Jean, tazminat istemiyle devlete karşı adlî yargıda dava açılamayacağını ileri sürerek bu davaya karşı görev uyuşmazlığı kararı almış ve bunun üzerine Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davanın adlî yargıda değil, idarî yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

Oysa *Blanco* davasında kamu gücü kriteri uygulanarak bu davanın adlî yargıda görülmesi gerektiğine karar verilebilirdi. Çünkü söz konusu dava, Devletin bir özel işletmeci gibi işlettiği bir tütün işletmesinden kaynaklanmıştır. Bu tütün işletmesi özel sektördeki ticarî işletmeler gibi işletilmektedir. Zararı veren olay herhangi bir kamu gücüne dayanmaz. Zarar, bir idarî makamın kamu gücüne dayanarak yaptığı bir işlemden değil, vagoneti idare eden işçilerin tedbirsizliğinden kaynaklanmıştır. Bu davada hükûmet komiseri David, konusu ne

---

100. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.110-111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.43.

101. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.111; Long *et al., op. cit.*, s.130-133.

102. Tribunal des conflits, 8 Şubat 1873, *Blanco*, 1er supll. s.61 (Bu ünlü kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, s.1-7'de bulunmaktadır). Ayrıca bkz.: http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886&dateTexte=

103. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.543-544; Rivero, *op. cit.*, s.153.

olursa olsun kamu hizmetleri nedeniyle idareye karşı açılacak davalarda adliye mahkemelerinin yetkisiz olduğu görüşünü ileri sürmüş[104], Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi de bu görüşe hak vermiştir.

***Terrier* Kararı.-** Fransız Danıştayının 6 Şubat 1903 tarihli "yılan avcısı (*chasseur de vipères*)" diye bilinen *Terrier* [Teriye okunur] kararına konu teşkil eden olayda, Saône-et-Loire İl Genel Meclisi, ildeki yılanlarla mücadele etmek için getirilen her yılan başına 0,25 Frank ödül vermeyi vaat etmiştir. Yılan avı oldukça verimli geçmiş ve kısa bir sürede İl Genel Meclisinin ödül için ayırdığı para tükenmiştir ve Bay Terrier'in getirdiği yılan başları için ödül verilememiştir. Bunun üzerine Bay Terrier, Danıştay'da tazminat davası açmıştır[105]. Fransız Danıştayı bu davanın bir kamu hizmetiyle ilgili olduğunu gözlemlemiş ve dolayısıyla bu davanın idarî yargıda açılabileceğine karar vermiştir. Bu davada hükûmet komiseri Jean Romieu'nün ileri sürdüğü ve Danıştay tarafından benimsenen şu görüş kamu hizmeti kriterini en güzel bir şekilde özetlemektedir:

> "İster genel, ister mahallî nitelikte olsun; idare, ister sözleşme, isterse otorite işlemleri yoluyla hareket etsin, kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişine ilişkin olan her şey, niteliği gereği idarî yargının görev alanına giren bir idarî faaliyet oluşturur... Bir kamu hizmetinin yürütülmesinden, yürütülmemesinden veya kötü yürütülmesinden kaynaklanan kamu tüzel kişileri ile üçüncü kişiler veya kamu tüzel kişilerinin kendi arasındaki bütün davalar idarî yargının görevi dâhilindedir"[106].

***Feutry* Kararı.-** Aynı görüşler, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 29 Şubat 1908 tarihli *Feutry* [Fötri okunur] kararında da benimsenmiştir[107]. Bu karara konu teşkil eden olayda, Oise İl Özel İdaresine bağlı Clermont Akıl Hastanesinden Baudry isimli deli kaçmış, 5 Eylül 1906 günü Bay Feutry'nin ot ve saman yığınlarını yakmıştır[108]. Bay Feutry, İl Özel İdaresine karşı Clermont Asliye Hukuk Mahkemesinde uğradığı zararın tazmini için dava açmıştır. Vali bu davanın idarî yargının görevine girdiği iddiasıyla görev uyuşmazlığı çıkarmış ve sorun Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiştir. Kamu gücü kriteri (hâkimiyet tasarrufları-temşiyet tasarrufları ayrımı) kullanılarak bu davanın adlî yargının görev alanına girdiği kabul edilebilirdi. Zira delilerin akıl hastanesinde bakılıp gözetilmesi, idarenin hâkimiyet yetkileriyle ilgili değildir. Keza burada zarar, akıl hastanesi tarafından doğrudan doğruya değil, akıl hastanesinden kaçan bir deli tarafından verilmiştir. Buna rağmen, Fransız Uyuşmazlık

104. Long *et al., op. cit.*, s.2.
105. Conseil d'État, 6 Şubat 1903, *Terrier*, RDCE, 1903, s.94 (Long *et al., op. cit.*, s.72-75; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.112).
106. Conseil d'État, 6 Şubat 1903, *Terrier*, S., 1903, III, s.25 (Conclusions de Jean Romieu) (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.74; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.45; Rivero, *op. cit.*, s.153).
107. Tribunal des conflits, 29 Şubat 1908, *Feutry*, S., 1908.3.97 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, 8'inci baskı, 1990'da bulunmaktadır. 13'üncü baskıda bu karar yoktur). Bu kararda hükûmet komiseri Georges Teissier, Blanco kararını kamu hizmeti kriterini kuran karar olarak yorumlamıştır (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.111).
108. Long *et al., op. cit.*, 8. B, 1990, s.116.

Mahkemesi bu davanın bir kamu hizmetinin işleyişine ilişkin olduğunu belirtmiş ve kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[109].

***Thérond* Kararı.-** Fransız Danıştayı, 4 Mart 1910 tarihli *Thérond* [Teron okunur] kararında[110] da, idarî yargının görev alanını tespit ederken kamu hizmeti kriterini uygulamıştır. Bu karara konu teşkil eden olayda, Montpellier Belediyesi, bir kamu hizmetinin yürütülmesi (başıboş köpeklerin yakalanması) konusunda Bay Thérond ile bir sözleşme yapmıştır. Sözleşmede öngörülen paranın tamamını alamayan Bay Thérond dava açmıştır. Fransız Danıştayı, davanın idarî yargının görev alanına girdiğine, çünkü uyuşmazlığın bir kamu hizmetinin ifasından kaynaklandığına karar vermiş ve davaya bakmıştır[111]. Oysa bu dava, Thérond ile Montpellier Belediyesi arasında Fransız Medenî Kanununun 1710, 1779 ve 1780'inci maddelerine göre akdedilmiş bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanıyordu. Dolayısıyla kamu gücü kriteri uygulansaydı, bu davanın idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına girmesi gerekliydi. Çünkü bu sözleşme kamu gücüne dayanmıyordu. Dolayısıyla, bir "otorite işlemi (hâkimiyet tasarrufu, *acte d'autorité*)" değil, bir "işletme işlemi (temşiyet tasarrufu, *acte de gestion*)" niteliğindeydi.

2. Doktrin

İdare hukukunun uygulama alanının belirlenmesi bakımından "kamu hizmeti ölçütü (*critère du service public*)", Fransa'da Bordeaux [Bordo okunur] Hukuk Fakültesi Dekanı Léon Duguit[112] [Leon Dügi okunur] (1859-1928) tarafından geliştirilmiş ve Roger Bonnard, Gaston Jèze, Louis Rolland gibi yazarlar tarafından da savunulmuştur[113]. Bu nedenle, bu ölçüt üzerine kurulu olan idare hukuku anlayışına "kamu hizmeti ekolü (*école du service public*)" veya kısaca "Bordeaux ekolü (*école de Bordeaux*)" denir[114].

Kamu hizmeti ölçütüne göre, kamu hizmetlerinin[115] kuruluşuna ve işleyişine ilişkin olan her şey bir *idarî* faaliyet oluşturur ve dolayısıyla idare hukuku-

109. Tribunal des conflits, 29 Şubat 1908, *Feutry*, S., 1908.3.97 (Bu kararın metni ve incelemesi için bkz.: Long *et al.*, *op. cit.*, 8. B., 1990, s.116).
110. Conseil d'État, 4 Mart 1910, *Thérond*, RDCE, 1910, s.193 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.130-133'te bulunmaktadır).
111. Conseil d'État, 4 Mart 1910, *Thérond*, RDCE, 1910, s.193 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.130).
112. Bkz. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne librairie fontemoing, İkinci Baskı, 1923, c.II, s.103-140.
113. Bénoit, *op. cit.*, s.81; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.43.
114. Bénoit, *op. cit.*, s.81; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.3; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.43.
115. "Kamu hizmeti (*service public*)", kısaca, bir kamu tüzel kişisi tarafından veya onun kontrolü altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olarak tanımlanabilir. Örneğin ulusal savunma, kolluk, eğitim, sağlık, nüfus kayıtlarının tutulması, vb. birer kamu hizmetidir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.42). Kamu hizmeti konusunu aşağıda onbeşinci bölümde ayrıca göreceğiz.

na tâbidir ve bu nedenle de bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. Bordeaux Okulu, idare hukukunu bir "kamu hizmetleri hukuku (*droit des services publics*)" yapmış[116], idare hukukunu, "idare hukuku, kamu hizmetlerinin hukukudur (*le droit administratif est le droit des services publics*)" diyerek tanımlamıştır[117]. Bu ekole göre, idare hukukunda her şeyin temeli ve ölçütü kamu hizmetleridir. Bu ekol, idarî fonksiyonu, idarî işlemleri, idarenin sorumluluğunu, kamu mallarını, bayındırlık işlerini, idarî sözleşmeleri, idarî yargının görev alanını vs. hep kamu hizmeti ölçütüyle tanımlamıştır[118]. Kısacası, kamu hizmeti ekolüne göre, "kamu hizmeti - idare hukuku - idarî yargı kavramları" arasında tam bir örtüşme vardır. Kamu hizmeti, idare hukukunun uygulama alanını oluşturur ve bu alandaki bütün uyuşmazlıklar da idarî yargıya tâbidir.

3. Kamu Hizmeti Kriterinin Yetersizliği (Kamu Hizmeti Kriterinin Çöküşü veya Krizi)[119]

Bugün idare hukukunun uygulama alanını ve keza idarî yargının görev alanını tespit etmek bakımından kamu hizmeti ölçütü yetersiz kalmaktadır. 1920'lerden beri kamu hizmeti kriterinin krize (*crise du critère du service public*) girdiğinden bahsedilmektedir. Gerek idare hukukunun uygulama alanını gerekse idarî yargının görev alanının belirlenmesi bakımından kamu hizmeti kriteri şu altı nedenden dolayı uygulanamaz:

1. İdarenin bir kamu hizmetiyle ilgili olarak özel kişilerle bir "özel hukuk sözleşmesi (*contrats de droit privé*)" yapması mümkündür. Fransız Danıştayı 31 Temmuz 1912 tarihli *Société des granits prophyroides des Vosges* kararıyla, idarenin özel kişilerle yaptığı özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların adlî yargıya tâbi olduğuna karar vermiştir[120]. Bu karara konu teşkil eden olayda, Lille Belediyesi ile *Société des granits prophyroides des Vosges* isimli şirket arasında Belediyeye kaldırım taşı sağlanması konusunda bir sözleşme akdedilmiştir. Teslimde gecikme nedeniyle, belediye cezaî şart olarak sözleşme bedelini eksik ödemiştir. Bunun üzerine, söz konusu şirket Danıştayda dava açmıştır. O zamana kadar kabul edilmiş olan kamu hizmeti kriteri uygulansaydı, bu davanın Danıştayda görülmesi gerekirdi, çünkü bu sözleşme bir kamu hizmetine (yollara döşenecek kaldırım taşlarının tedariki) ilişkindi. Ne var ki, Fransız Danıştayı bu davada kendisinin görevsiz olduğuna karar vermiş ve davayı görev yönünden reddetmiştir. Danıştay bu kararda şöyle demiştir: Belediye ile şirket arasında akdedilen sözleşme, özel kişiler arasında akdedilen

116. Rivero, *op. cit.*, s.31; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.112; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.44).
117. Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.44; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.112.
118. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.53-54.
119. Rivero, *op. cit.*, s.31-33, 1555-158; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.44-48; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.116-121; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.45-46.
120. Conseil d'État, 31 Temmuz 1912, *Société des granits prophyroides des Vosges*, RDCE, 1912, s.909 (Bu kararın metini ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.155-160'ta bulunmaktadır).

sözleşmelerle aynı koşullar ve kurallara göre mal teslimine ilişkindir. Dolayısıyla Fransız Danıştayı, idarenin özel kişilerle, özel kişiler arasında akdedilen sözleşmelerle aynı koşul ve kurallarda akdettiği sözleşmelere idare hukukunun değil, özel hukukun uygulanacağına ve dolayısıyla bu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların adlî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[121].

2. Kamu hizmeti kriteri ikinci darbeyi, "iktisadî ve ticarî kamu hizmetleri (*services publics industriels et commerciaux*)"nin ortaya çıkmasıyla almıştır. Çünkü bu tür kamu hizmetlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanmakta ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar da idarî yargıya değil, adlî yargıya tâbi olmaktadır[122]. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi *Bac d'Eloka* diye bilenen 22 Ocak 1921 tarihli *Société commerciale de l'Ouest africain* kararında, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin özel hukuka tâbi olduğuna ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların adlî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[123]. Bu karara konu teşkil eden olayda, idare tarafından işletilen araba vapurunun batması sonucunda zarar gören arabanın sahibi olan şirket idareye karşı adliye mahkemesinde tazminat davası açmış, idare de bu davanın idarî yargıda açılması gerektiği iddiasıyla görev uyuşmazlığı çıkarmış ve konu Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiştir. O zamana kadar geçerli olduğu düşünülen kamu hizmeti kriteri bu görev uyuşmazlığının çözümüne uygulansaydı, idarî yargının görevli olması gerekirdi. Çünkü bu dava, bir kamu hizmetinin (araba vapuru) yürütülmesinden kaynaklanmaktadır. Ne var ki, Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davada aynı sonuca varmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi bu davada, idarenin, *"normal bir sanayiciyle aynı koşullarda"* ücret karşılığında araba vapuruyla yolcu ve araba taşıdığını gözlemlemiş ve bundan kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davaların adlî yargıda açılması gerektiğine karar vermiştir[124]. *Bac d'Eloka* kararına göre, idarenin bir özel işletmeciyle aynı koşullarda işlettiği bir kamu hizmetine özel hukuk uygulanacak ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanacaktır. Böylece, kamu hizmeti ekolü tarafından savunulan, **"kamu hizmetleri=idare hukuku= idarî yargının görev alanı"** denklemi yıkılmıştır.

O hâlde, günümüzde idarenin kamu hizmeti niteliğinde olan her faaliyetinin idare hukukunun uygulama alanına gireceği söylenemez[125]. Türkiye için de bu gözlem doğrudur. Örneğin KİT'lerin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. O hâlde, kamu hizmeti ile idare hukuku arasında tam bir örtüşme yoktur.

3. Nihayet, "kamu hizmeti" kavramının tanımında tereddütler ortaya çıktı. *Bir kere*, başlangıçta "kamu hizmeti", bir kamu tüzel kişisi tarafından, kamu yararı amacına yönelik olarak yürütülen ve özel hukuku aşan bir hukukî rejime

121. Long *et al., op. cit.*, s.155.
122. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité. op. cit.*, c.I, s.45; Weil, *op. cit.*, s.20; Rivero, *op. cit.*, s.32.
123. Tribunal des conflits, 22 Ocak 1921, *Société commerciale de l'ouest africain*, RDCE, 1921, s.91 (Long *et al., op. cit.*, s.228).
124. *Ibid.*
125. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité. op. cit.*, c.I, s.45; Weil, *op. cit.*, s.20; Rivero, *op. cit.*, s.32.

tâbi faaliyetler olarak tanımlanmaktaydı[126]. Oysa bu tanım zamanla geçerliliğini yitirdi veya büyük ölçüde yumuşadı. Şöyle ki, kamu hizmetlerinin doğrudan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi şartı artık aranmaz oldu; kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerini doğrudan doğruya yürütmek yerine, sözleşme veya ruhsat yoluyla, bu hizmetlerin yürütülmesi işini özel hukuk tüzel kişilerine devredebilecekleri kabul edildi. *İkinci olarak,* bütün kamu hizmetlerinin özel hukuku aşan bir rejime tâbi olmalarının şart olmadığı, tersine sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin özel hukuka tâbi olacağı kabul edildi. *Nihayet,* geleneksel kamu hizmeti tanımında yer alan "kamu yararı amacı"nın tanımının oldukça güç olduğu ortaya çıktı. Hangi hizmette kamu yararı olup olmadığı çoğunlukla tartışmalıdır. Bu da, hangi faaliyetin kamu hizmeti oluşturduğu ve dolayısıyla idarî yargıya tâbi olduğu konusunda tereddüt ve itirazların doğmasına yol açtı[127].

4. Ayrıca kanun koyucu, kamu hizmeti veren bazı kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları bile bile idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına verebilmektedir. Örneğin Sosyal Güvenlik Kurumunun durumu böyledir. Hiç şüphe yok ki, bu Kurum bir kamu hizmeti vermektedir. Zira bu Kurum, kamu yararını gerçekleştirmek için faaliyette bulunmaktadır. Keza bu Kurum Devlet tarafından kurulmuş bir kamu kurumudur. Oysa bu Kurum ile üyeleri (veya hizmet verdiği kişiler) arasındaki ilişki idare hukukuna değil, iş hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargıda değil, adlî yargıda (iş mahkemelerinde) çözümlenir. Nitekim 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101'nci maddesi, "bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" demektedir. O hâlde, kamu hizmeti kavramı idare hukukunun uygulama alanını tam anlamıyla açıklayamamaktadır. (NOT: Eski SSK ve BAĞ-KUR için de tamamıyla aynı şey geçerliydi. Bunlar bir kamu kurumuydu ve bir kamu hizmeti yürütüyorlardı. Ancak bunların yürüttükleri hizmet dolayısıyla hizmet verdiği kişiler arasındaki uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanıyordu).

5. Beşinci olarak, "özel kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetleri (*services publics gérés par des organismes privés*)" de vardır[128]. Bunlar birer kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk kişisidir. Dolayısıyla idare kavramının içinde yer almazlar. Örneğin kamuya yararlı dernekler (örneğin Kızılay, Türkiye Jokey Kulübü), özel öğretim kurumları ve özel hastaneler böyledir. Ancak bunlar yine de bir kamu hizmeti yürütürler. Böyle olmakla birlikte, bunların yürüttükleri kamu hizmetleri esas itibarıyla özel hukuka tabidir.

Bununla birlikte, bunların bazı işlemlerine idare hukukunun uygulanma ihtimali vardır. Çünkü bunlara bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınabilmekte veya bunlar bazı kamu gücü yükümlülüklerine tâbi kılınabilmektedir[129]. İşte bunla-

126. Rivero, *op. cit.*, s.156. 127. Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.45.
128. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.45.
129. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuél, op. cit.*, s.26.

rın yaptığı bir işlem bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğüne dayanıyor ise, idare hukukuna tabidir ve bundan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargıda karar bağlanır. Örneğin bir özel lise bir özel hukuk işletmesidir ve faaliyetleri esas itibarıyla özel hukuka tabidir. Ancak bu özel liseye sınav yapma, diploma verme gibi kamu gücü ayrıcalıkları verilmiştir. İşte özel lisenin not verme, diploma verme, disiplin cezası verme gibi böyle kamu gücü ayrıcalığına dayanarak yaptığı işlemler birer idarî işlemdir ve bunlara idare hukuku uygulanır. İşte bu tür işlemlere idare hukukunun uygulanmasının sebebi, söz konusu okulun kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet yürütmesi değil, söz konusu işlemlerin kamu gücü ayrıcalığına dayanıyor olmasıdır. Bu ise, idare hukukunun uygulama alanının kamu hizmeti kriteriyle değil, kamu gücü kriteriyle belirlendiğini gösterir. Kısacası, temelde özel hukuka tâbi olan ve bir özel hukuk tüzel kişisi olan bir işletme veya kuruluş, kendisine tanınan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri dolayısıyla idare hukukunun uygulama alanına girebilmektedir[130].

6. Nihayet, günümüzde Türkiye Cumhuriyeti de dâhil pek çok devlet, idarede etkililik sağlamak amacıyla, gittikçe artan oranda, idarî kamu hizmetlerinden bazılarını veya bu hizmetlerin bazı kısımlarını idare hukukuna tâbi olan memurlar eliyle değil, özel hukuka tâbi olarak (hizmet akdiyle) çalıştıracağı kişiler aracılığıyla yaptırmak istemekte ve bu yönde birçok kanun çıkarmaktadır. Zira bu şekilde çalıştırılan personelin ücretleri serbestçe belirlenebileceği gibi, işlerine son verilmeleri, görevlerinin değiştirilmesi de daha kolay olmaktadır. Bu tür personele de özel hukuk uygulanmakta ve bu tür personel ile idare arasında çıkacak uyuşmazlıklar da adlî yargıda çözümlenmektedir. Görüldüğü gibi, kamu hizmetlerinin bir kısmının idare hukukuna değil, özel hukuka tâbi personel tarafından yürütülmesi mümkündür. Dolayısıyla özel hukuk, artık klasik kamu hizmetleri alanına dahi yer yer nüfuz etmektedir.

Özetle, günümüzde idare hukukunun uygulama alanı, kamu hizmeti kriteriyle açıklanamamaktadır. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, bir kere bazı kamu hizmetlerine özel hukuk uygulanmakta, diğer yandan ise bazı özel faaliyetlere idare hukuku uygulanmaktadır. Ayrıca esas itibarıyla idare hukukuna tâbi olan bazı kamu hizmetlerine de yer yer özel hukuk uygulanmaktadır.

C. GÜNÜMÜZDEKİ DURUM

"Kamu gücü ölçütü" 1900'lerin ilk yarısında "kamu hizmeti ölçütü" karşısında nispeten gerilemiş ise de, 1900'lerin ikinci yarısından itibaren "kamu hizmeti teorisinin krizi (*crise de la théorie du service public*)"[131] neticesinde eski gücüne tekrar kavuşmuştur. Bu duruma, "kamu gücü ölçütüne dönüş" veya "kamu gücü ölçütünün yenilenmesi (*renouveau de la puissance publique*)" ismi

130. Dubois, *op. cit.*, c.I. s.82-83.
131. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.46-48. 132. *Ibid.*

verilmektedir[132]. Fransız doktrinindeki yazarların çoğunluğu idare hukukunu "kamu gücü" düşüncesinden türeyen kavramlar etrafında inşa etmeye çalışmaktadırlar[133]. Ancak günümüzde "kamu gücü (*puissance publique*)"nden kastedilen şey, 1800'lerdeki yazarların kastettiği gibi "emredici güç (*puissance commandante*)" veya "otorite faaliyeti (*activité d'autorité*)" değil, idarî makamlar için öngörülmüş olan "genel hükümleri[134] aşan şartlar (*conditions exorbitantes du droit commun*)"dır. Bu şartlar, idareye sadece özel hukukta görülmeyen bazı "ayrıcalıklar ve imtiyazlar (*prérogatives et privilèges*)" vermez; aynı zamanda idareye özel hukukta görülmeyen birtakım "yükümlülükler (*sujétions*)" de yükler[135]. Buna göre, bir hukukî ilişkide, bir hukukî durumda, bir hukukî eylem veya işlemde, "özel hukukta görülmeyen ayrıcalıklar veya yükümlülükler (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*)" varsa o eylem veya işlem idare hukukunun uygulama alanına girmektedir.

"Özel hukuku aşan ayrıcalıklar veya yükümlülükler (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*)" kriterinin kamu hizmeti kriteri ile bir alakası olmadığı ortadadır. Çünkü bu kriter yukarıda gördüğümüz "kamu gücü kriteri"nin modern tabirlerle ifade edilmesinden başka bir şey değildir. Günümüzde de "genel hükümleri aşan ayrıcalıklar veya yükümlülükler (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*)" tabiri yerine, yine eskiden olduğu gibi, "kamu gücü (*puissance publique*)" veya "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de la puissance publique*)" tabiri kullanılmaktadır.

İster "genel hükümleri aşan ayrıcalıklar (*prérogatives exorbitantes du droit commun*)", ister "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de la puissance publique*)", isterse doğrudan "kamu gücü (*puissance publique*)" terimi kullanılsın, idare hukukunun uygulama alanı kamu hizmeti ölçütüyle değil, kamu gücü ölçütüyle belirlenmektedir. Buna göre, eğer idarenin faaliyeti kamu gücüne dayanıyorsa, o faaliyet idare hukukunun uygulama alanına girer. Diğer bir ifadeyle, idare eylem veya işlemlerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla yani özel kişiler arasındaki ilişkilerde görülmeyen birtakım imtiyazlarla donatılmış veya birtakım yükümlülüklere tâbi kılınmış ise bu eylem ve işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve onlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Örneğin kolluk, vergi, askerlik, kamulaştırma, istimval gibi işlemler idare hukukunun uygulama alanında bulunur[136] ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür. Çünkü bu işlemleri kamu gücüne dayanmaktadır.

Buna karşılık, idarenin kamu gücü kullanmadan yürüttüğü faaliyetler özel hukuka tâbidir. Diğer bir ifadeyle, idarenin tamamıyla bir özel kişi gibi hareket ederek, herhangi bir kamu gücü ayrıcalığına başvurmadan yaptığı eylem ve iş-

133. *Ibid.*

134. Burada "genel hükümler" tabirini "*droit commun* (ortak hukuk)" tabiri yerine kullanıyoruz. Bununla kastedilen şey, hukukun idare hukuku dışında kalan kısmı özellikle "özel hukuk"tur.

135. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.94.

136. Günday, *op. cit.*, s.32.

lemlere özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. Örneğin kamu iktisadî teşebbüslerinde, idare üçüncü kişilerle ilişkilerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış değildir. İdare bu alanda birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklar kullanmaz, tamamıyla bir özel kişi gibi hareket eder. Kullanacağı hammaddeyi kimseden zorla alamaz, ürettiği malı da kimseye zorla satamaz. O hâlde bir KİT'in alım ve satım işlemlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır.

Burada son olarak belirtelim ki, haliyle yasama organı yani Türkiye Büyük Millet Meclisi, idare hukukunun uygulama alanını belirleme yetkisine sahiptir. Bu şu anlama gelir ki, normalde özel hukuka tâbi olan birtakım faaliyetler kanunla idare hukukuna tâbi kılınabilir veya normalde idare hukukuna tâbi olan bir olan birtakım eylem ve işlemler özel hukuka tâbi kılınabilir. Aynı şekilde, normalde adlî yargının görev alanında bulunan bir uyuşmazlık, kanunla idarî yargının görev alanına veya normalde adlî yargının görev alanında bulunan bir uyuşmazlık idarî yargının görev alanına sokulabilir. Türkiye'de normalde idarî yargının görev alanına girmesi düşünülebilecek birçok uyuşmazlık kanunla adlî yargının görev alanına sokulmuştur. Bunlar için idarî yargı kitaplarına bakınız.

D. KAMU GÜCÜ AYRICALIK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169-173; 469-476; Veil, *op. cit.*, s.41-43; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35-37; De Forges, *op. cit.*, s.98-99; Georges Dupuis ve Marie-José Guédon, *Droit administratif*, Paris, Armand Colin, 1993, s.70-71; Bénoit, *op. cit.*, s.75-78, 776; Peiser, *op. cit.*, s.13-14; Vlachos, *op. cit.*, s.49-51; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.49-50; Long *et al.*, *op. cit.*, s.45-50; Celâl Erkut, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004.

Yukarıda görüldüğü gibi, idare hukukunun en önemli ayırıcı özelliği bu hukuk dalının kamu gücüne dayanmasıdır. Keza idare hukukunun uygulama alanını belirleyen kriter de yine kamu gücü kriteridir. Bu nedenle, burada "kamu gücü (âmme kudreti, *puissance publique*)" kavramı üzerinde ayrıca durmak uygun olur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, günümüz idare hukuku literatüründe doğrudan doğruya "kamu gücü" tabiri değil, "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de puissance publique*)" tabiri kullanılmaktadır[137]. Biz de "kamu gücü" yerine, "kamu gücü ayrıcalıkları" tabirini kullanacağız.

TANIM: *Kamu gücü ayrıcalıkları*, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan birtakım hüküm ve şartlardır.

Kamu gücü ayrıcalıkları bu şekilde tanımlanınca, bazı yazarlar bunun yerine doğrudan, "özel hukuku aşan ayrıcalıklar (*prérogatives exorbitantes du droit commun*)" terimini kullanmaktadırlar[138]. Burada her ne kadar, "ayrıcalık (*prérogative*)" terimi kullanılıyorsa da idare hukukunda idareye her zaman

137. De Forges, *op. cit.*, s.98; Rivero, *op. cit.*, s.435; Vlachos, *op. cit.*, s.326.
138. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35.

bir üstünlük veya bir ayrıcalık tanınmaz, aynı zamanda idare yükümlülüklere[139] de tâbi tutulur[140]. Bu nedenle, bazı Fransız yazarlar "özel hukuku aşan ayrıcalıklar" ifadesi yerine haklı olarak, "özel hukuku aşan ayrıcalıklar ve bağımlılıklar (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*)" ifadesini kullanmaktadırlar[141]. Biz daha yaygın kavram olan, "kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri" kavramını kullanacağız.

Varlık Sebebi.- Niçin idareye birtakım kamu gücü ayrıcalıkları tanınmıştır? Bunun sebebi, "kamu yararı (*intéret général*)"nın sağlanması düşüncesidir[142]. Örneğin bir yol yapımında yol üzerinde kalan bir tarlanın kamulaştırılması gerekir. Bunda kamu yararı vardır. Eğer idareye kamu gücü ayrıcalığı (tek yanlı karar alma gücü ve re'sen icra) tanınmamış olsaydı, idarenin o tarlaya el atabilmesi için mutlaka tarla sahibiyle anlaşması ve onu satın alması gerekirdi. Eğer tarla sahibi tarlasını satmayı kabul etmez ise, idare kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasaydı, tarla sahibini zorlaması mümkün olmazdı.

Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleri Nelerdir?- İdare hukukunda görülen başlıca kamu gücü ayrıcalıkları nelerdir? Veya diğer bir ifadeyle "özel hukukta görülmeyen ayrıcalıklar ve bağımlılıklar (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*)" nelerdir? Şu ayrıcalıklar ve bağımlılıklar kamu gücü ayrıcalık ve bağımlılıklarıdır:

1. "Tek yanlı işlemler (*actes unilatéraux*)" yapma yetkisi bir kamu gücü ayrıcalığıdır[143]. İdare açıkladığı tek yanlı iradeyle, özel kişiler hakkında onların rızası hilafına hukukî işlemler tesis edebilir. Bu işlemlerin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için ilgilileri tarafından kabul edilmelerine gerek yoktur. "Tek yanlı işlem yapma" ayrıcalığına, "icraîlik (*force exécutoire*)" veya "icraî karar (*décision exécutoire*)" da denir[144].

2. "Re'sen icra (*exécution d'office*)" da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[145]. İdare özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvurmaksızın kendi aldığı kararları yine kendisi "cebren icra (*exécution forcée*)" edebilir[146]. Keza idarenin belli koşullar altında "cebir kullanma (*recours à la contrainte*)" yetkisi de vardır[147].

---

139. Örneğin özel hukukta bir kişi sözleşme yaparken karşı tarafı seçmekte serbest iken, idare hukukunda idare sözleşme yaparken karşı tarafı seçmekte serbest değildir. Kamu ihalesi sürecinde belirli kişiyle sözleşme yapmak zorundadır.
140. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36; Bénoit, *op. cit.*, s.76-78; Bu durumu ifade etmek için Jean Rivero idare hukukunu, özel hukuktan "daha fazla yetkiler (*dérogations en plus*)" ve "daha az yetkiler (*dérogations en moins*)" tanıyan kurallardan oluşmuş bir hukuk dalı olarak tanımlamaktadır (Rivero, *op. cit.*, s.35).
141. De Forges, *op. cit.*, s.98.
142. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.407.
143. Georges Dupuis ve Marie-José Guédon, *Droit administratif*, Paris, Armand Colin, 1993, s.71; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470; Vlachos, *op. cit.*, s.50.
144. Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle, *Leçons de droit administratif*, Paris, Hachette, 1989, s.266.
145. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.71.
146. De Forges, *op. cit.*, s.99; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.71.
147. Rivero, *op. cit.*, s.96-97.

3. "Hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit, présomption de légalité, privilège du préalable*)" de bir kamu gücü ayrıcalığıdır[148]. 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 malı statüsü (*domanialité public*)" de bir kamu gücü ayrıcalığıdır[149]. İdarenin malları kamu malı statüsüne tâbi tutulur ve bu şekilde özel bir himaye görürler[150]. Örneğin kamu malları zamanaşımı ile kazanılamaz.

5. "Kamu alacakları tahsili (*recouvrement des créances publiques*)"[151] için ayrı bir usûl uygulanması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[152]. Kamu alacaklarının tahsilinde özel hukuktaki usûllerden farklı bir usûlün uygulanması, ortada bir idare hukuku durumunun olduğu anlamına gelir. Türkiye'de kamu alacaklarının tahsili hakkında 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanun uygulanmaktadır.

6. Bir borç hakkında "özel hukuk cebrî icra yolları (*voies d'exécution forcée du droit privé*)"nın uygulanamaması[153], bir kişinin "mallarının haczedilemezliği (*insaisissabilité des biens*)"[154] ve keza bir kişinin "iflas (*faillite*)"ının istenememesi[155] bir kamu gücü ayrıcalığıdır.

7. Bir sözleşmenin "idarî sözleşme (*contrat administratif*)" sayılması da bir kamu gücü ayrıcalığına işaret eder[156]. Zira bu sözleşmeye artık özel hukuk hükümleri değil, idare hukuku uygulanacaktır.

8. Bir tüzel kişinin personelinin "kamu görevlisi (*agents publics*)" sayılması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[157]. Kamu görevlileri, bazı bakımlardan özel bir korumaya, diğer bazı bakımlardan ise diğer personele göre daha ağır yükümlülüklere tâbidir. Türk hukukunda kamu kurumlarının personeli Türk Ceza Kanununun uygulaması bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilir[158].

9. "Zorunlu üyelik (*adhésion obligatoire*)" 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 uygulanabilir.

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

---

148. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.71; Vlachos, *op. cit.*, s.50; Rivero, *op. cit.*, s.94.
149. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616; Dubois, *op. cit.*, s.77; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.171.
150. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.474.
151. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle,*op. cit.*, s.315.
152. Fransa'da kamu alacaklarının tahsili için bkz. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.315-316.
153. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169.
154. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.317-318; De Forges, *op. cit.*, s.98; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169, 474; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.70; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.71.
155. Vlachos, *op. cit.*, s.332; De Forges, *op. cit.*, s.98.
156. De Forges, *op. cit.*, s.99; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.372-373; Vedel ve Delvolvé, *p. cit.*, c.II, s.616.
157. De Forges, *op. cit.*, s.99; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.615; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.171.
158. 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesine göre (1-c) "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.

11. "Vergi muafiyeti" usûlü de bir kamu gücü ayrıcalığıdır. Bir tüzel kişiye vergi muafiyeti tanıması da onun kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığını ve ona idare hukukunun uygulanabileceği anlamına gelir.

12. Bir uyuşmazlığın adlî yargıya değil de, "idarî yargı (*juge administratif*)"ya tâbi tutulması da bir kamu gücü ayrıcalığı örneğidir[159]. İdare, özellikle Fransız sisteminde, kendine has bir hâkim tarafından yargılanmak ayrıcalığına sahiptir[160]. Bu şu anlama gelir: Bir uyuşmazlığı çözme görevi idarî yargıya verilmiş ise, o uyuşmazlığa idare hukuku uygulanabilir.

13. Ortaya çıkan zararların tazmini "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" rejimine tâbi olması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[161]. Zira aşağıda onüçüncü bölümde göreceğimiz gibi, idarî sorumluluk, "özel hukuk sorumluluğu (*responsabilité de droit commun*)"na benzemekle birlikte, ondan farklıdır. O hâlde, bir faaliyet konusunda özel hukuktan farklı bir sorumluluk rejimi oluşturulmuş ise, burada idare hukuku vardır denebilir.

14. ***Yükümlülükler.***- İdare sadece birtakım ayrıcalıklardan yararlanmaz. İdare aynı zamanda birtakım "yükümlülükler (*sujétions*)"e de tâbi kılınmıştır[162]. **(a)** Örneğin özel hukuk kişileri irade serbestisi çerçevesinde hareket ederler. Bir sözleşme yapıp yapmamakta veya sözleşmeci tarafı seçmekte serbesttirler. Buna karşılık, idarenin bu gibi serbestlikleri yoktur. Örneğin sözleşmeci tarafı seçmek için kamu ihalesi düzenlemek zorundadır[163]. **(b)** Aynı şekilde, bir özel kişi istediği kişileri işe almakta serbesttir. Buna karşılık, idare personel seçmekte serbest değildir. Sınav düzenlemek ve sınavda başarılı olanları almak durumundadır[164]. **(c)** Keza özel kişiler kanuna ve ahlâka aykırı olmayan her türlü amacı güdebilirler. Oysa idare, sadece "kamu yararı (*intéret général*)" amacıyla eylem ve işlemlerde bulunabilir[165]. **(d)** Nihayet, özel kişiler aralarında çıkacak uyuşmazlıkların çözümü konusunda "tahkim (*arbitrage*)" yoluna gidebilirler. Oysa idare, kural olarak tahkim yoluna gidemez[166]. Anayasamız (m.125/I), 13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliğinden bu yana kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri için tahkime gidilmesine imkân vermektedir. Tahkim konusu, 21 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Anayasa ve kanunlarımızın tahkime belirli koşullarda imkân vermesi idare hukukunun temel ilkelerine aykırı değildir. Zira tahkim yasağı ilkesi, ancak kanunda aksine açık hüküm olmaması hâlinde geçerlidir[167]. **(e)** Tüzel kişinin karar ve yönetim organlarının idare tarafından re'sen atanması veya bu görevleri bir kamu görevlisinin görevi gereği üstlenmesi yine bir kamu gücü yükümlülüğü durumundadır.

15. *Diğerleri.*- Yukarıda başlıca kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerini saydık. Kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin eksiksiz bir listesini yapmak mümkün değildir. Daha pek çok kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü olabilir. Örneğin "kamulaştırma (*expropriation*)"[168], idarî irtifaklar kurma, istimval, geçici işgal, vergi-

159. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.70; Vlachos, *op. cit.*, s.53.
160. Vlachos, *op. cit.*, s.51. Fransa'da idarî yargı hakimleri idarenin kendi içinden çıkar ve zaman zaman aktif idareye de geri dönerler (Vlachos, *op. cit.*, s.51).
161. Rivero, *op. cit.*, s.435; Vlachos, *op. cit.*, s.51.
162. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36; Bénoit, *op. cit.*, s.76-78.
163. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36. 163. *Ibid.* 164. *Ibid.*
166. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.170; De Forges, *op. cit.*, s.99. 167. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.170.
168. Vlachos, *op. cit.*, s.332; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.76.

lendirme, cebir (zor) kullanma, disiplin cezası verme, bir alanı tekel hâline getirme vs. hep birer kamu gücü ayrıcalığıdır[169]. Keza, tüzel kişinin sahip olduğu taşınmaz mallar üzerinde yaptığı inşaat ve tamirat işlerinin bir "bayındırlık (nafia) işi (*travaux publics*)"[170] olarak nitelendirilmesi de bir kamu gücü ayrıcalığıdır[171]. Kamu gücü yükümlülüklerini saymak ise hepten mümkün değildir. Örneğin kamu hizmeti ilkeleri denen ilkeler (devamlılık, uyumluluk, tarafsızlık, eşitlik ilkeleri) idareye birçok yükümlülük yükler. Bir özel kişi yürüttüğü bir faaliyete son verebilir. Ama idare devamlılık ilkesi gereğince bir kamu hizmeti faaliyetine son veremez. Dahası, idarenin "kanuna tâbi olması (*légalité*) ilkesi" de idareye sayısız yükümlülük yükler. İdare her faaliyetinde kanuna dayanmak ve ona uymak zorundadır.

Sonuç.- İşte bir hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işlemde, yukarıda sayılan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinden biri veya birkaçı varsa; bu hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işleme idare hukuku uygulanabilir. Bundan birçok sonuç çıkar: Örneğin kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunduğu bir hukukî işlem, "idarî işlem"dir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunduğu sözleşme, bir "idarî sözleşme"dir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunduğu bir uyuşmazlık, "idarî yargı"nın görev alanına girer; devlet tarafından kurulmuş bir tüzel kişi, bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü ile donatılmış ise o tüzel kişi "kamu tüzel kişisi"dir; kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunduğu bir eylem veya işlemden kaynaklanan sorumluluk, "idarî sorumluluk"tur vs.

Bunun tersinden ise şu sonuç çıkar: Bir hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işlemde, yukarıda sayılan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri yoksa; bu hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işleme idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır. Örneğin kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunmadığı bir hukukî işlem, özel hukuk işlemidir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunmadığı sözleşme, bir özel hukuk sözleşmesidir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunmadığı bir uyuşmazlık, adlî yargının görev alanına girer; devlet tarafından kurulmuş bir tüzel kişi, bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü ile donatılmamış ise o tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisidir; kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunmadığı bir eylem veya işlemden kaynaklanan sorumluluk, özel hukuk sorumluluğudur vs.

VII. İDARE HUKUKU İLE DİĞER HUKUK DALLARI ARASINDAKİ İLİŞKİLER

A. İdare Hukuku - Anayasa Hukuku
B. İdare Hukuku - Malî Hukuk
C. İdare Hukuku - Vatandaşlık Hukuku
D. İdare Hukuku - Yabancılar Hukuku
E. İdare Hukuku - Ceza Hukuku

169. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.470.
170. "Bayındırlık işleri (*travaux publics*), taşınmaz mallar üzerinde kamu yararına yönelik yapılan inşaat ve tamirat işleridir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.368-369).
171. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.171.

F. İdare Hukuku - Uluslararası Hukuk
G. İdare Hukuku - Muhakeme Hukukları
H. İdare Hukuku - Özel Hukuk Dalları

Yukarıdaki konular hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.92-106.

VIII. İDARE HUKUKUNUN BÖLÜMLERİ

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.*, s.36-59; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.9-11; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.20-21.

İdare hukuku, gerek Fransız[172] gerek Alman hukukunda[173] yerleşmiş olan bir ayrıma göre "genel idare hukuku" ve "özel idare hukuku" şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Önce genel idare hukuku, sonra özel idare hukukunu görmek daha mantıklı görünüyorsa da bunların ne olduğunu söyleyebilmek için bunun tersinin yapılmasında yarar vardır:

A. ÖZEL İDARE HUKUKU

İdare hukuku çok çeşitli alanlara uygulanmaktadır[174]. Zira idarenin çok çeşitli faaliyet sahaları vardır: Güvenlik, ulusal savunma, trafik, maliye, ekonomi, eğitim, sağlık, imar, orman, çevre, bayındırlık, gümrük, turizm, vs[175]. İdare hukukunun idarenin bu özel faaliyetlerine uygulanması sonucu ortaya idare hukukunun çeşitli dalları çıkar: Trafik hukuku, malî hukuk, ekonomik kamu hukuku, eğitim idaresi hukuku, sağlık idaresi hukuku, imar hukuku, orman hukuku, çevre hukuku, bayındırlık hukuku, gümrük hukuku, turizm hukuku vs. Bu alanlar çoğunlukla kendilerine has kanunlarla düzenlenir: Trafik Kanunu, Vergi Usûl Kanunu, Millî Eğitim Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, İmar Kanunu, Orman Kanunu, Gümrük Kanunu vs. Bu tür idare hukukuna "özel idare hukuku (*droit administratif spécial*[176], *besonderes Verwaltungsrecht*[177])" denir. Özel idare hukukuna, ceza hukuku ve borçlar hukukundaki benzer ayrımlardan esinlenerek, "idare hukukunun özel hükümleri" veya "idare hukukunun özel kısmı" ismini de verebiliriz. Aynı mantıkla, "genel idare hukuku"na "idare hukukunun genel hükümleri" veya "idare hukukunun genel kısmı" veya Türkiye'de daha yaygın olan bir tabirle "idare hukukunun genel esasları" da denebilir[178].

B. GENEL İDARE HUKUKU

Yukarıda belirtildiği gibi, idare hukuku, kamu idaresinin çok çeşitli alanlarına uygulanmaktadır[179]. Zira idarenin çok çeşitli faaliyet sahaları vardır: Güvenlik, millî savunma, trafik, maliye, ekonomi, ulaştırma, eğitim, sağlık, imar, orman, çevre, bayındırlık, gümrük, turizm vs[180]. İşte idare hukukunun bütün bu

172. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.9-10.
173. Maurer, *op. cit.*, s.36-37. 174. *Ibid.* 175. *Ibid.*
176. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.9. 177. Maurer, *op. cit.*, s.37.
178. Ancak Türkiye'de "idare hukukunun genel esasları" ifadesinden kastedilen şey "idarî yargı" hariç idare hukukudur. Oysa bizim burada "genel idare hukuku" dediğimiz şeye idarî yargı da dâhildir.
179. Maurer, *op. cit.*, s.37. 180. *Ibid.*, s.14.

alanlarda uygulanabilen kavram, kurum ve kuralları "genel idare hukuku (*droit administratif général*[181], *allgemeines Verwaltungsrecht*[182])"nu oluşturur. Diğer bir ifadeyle, genel idare hukuku, idarî faaliyetin bütün sahalarında ortak ve genel bir geçerliliğe sahip kavram, kurum ve kurallardan meydana gelir. Kanımızca idarî teşkilât, idarî işlemler, kamu hizmeti, kolluk, kamu görevi, kamu malları, idarî sorumluluk, idarenin denetlenmesi konuları genel idare hukuku konularıdır. Zira bunlar idarî faaliyetin bütün alanlarında uygulaması olabilen kavram, kurum ve kuralları içermektedirler. Şöyle ki:

1. İdarî Teşkilât.- "İdarî teşkilât (*organisation administrative*)" konusu genel idare hukuku konusudur. Çünkü bu konuda görülen kamu tüzel kişiliği, merkezden yönetim, yerinden yönetim, idarî hiyerarşi, idarî vesayet, yetki genişliği, kamu idaresi, kamu kurumu gibi kavram, kurum ve kurallar, sadece belirli bir idarî faaliyet alanında değil, akla gelebilecek bütün idarî faaliyet alanlarında geçerlidir. Örneğin kamu tüzel kişiliği devlet için de, üniversite için de, bir belediye için de, bir köy için de, TRT için de geçerli bir kavramdır.

2. İdarî İşlemler.- "İdarî işlemler (*actes administratifs*)" konusu da genel idare hukukuna ait bir kavramdır. Aşağıda göreceğimiz gibi, idarî işlemler, tek taraflı ve iki taraflı olmak üzere ikiye ayrılır. Tek taraflı idarî işlemler de bireysel ve düzenleyici olmak üzere ikiye ayrılır. Bireysel idarî işlemlere "idarî karar" denir. Düzenleyici işlemler, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliktir. İki taraflı idarî işlemler ise "idarî sözleşmeler"dir. İdare, hangi faaliyet alanında olursa olsun belli bir sonuç doğurmak amacıyla iradesini bir "idarî işlem" biçiminde açıklar. Sağlık Bakanlığının yaptığı bir memur ataması da, Uludağ Üniversitesi Rektörlüğünün yaptığı bir memur ataması da bir "atama işlemi"dir ve genel olarak aynı hukukî rejime tâbidir. Aynı şekilde, kendi görev alanındaki bir kanunun uygulanmasını göstermek için Sağlık Bakanlığı da, Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü de aynı hukukî rejime tâbi olan "yönetmelik" isimli düzenleyici işlemi yapar. Yine aynı şekilde, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine ilişkin olarak bir özel kişiyle yaptığı sözleşme de, Bursa Büyükşehir Belediyesinin bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine ilişkin olarak bir özel kişiyle yaptığı sözleşme de bir "idarî sözleşme"dir.

3. Kamu Hizmeti.- "Kamu hizmeti (*service publique*)" de genel idare hukukunun bir konusudur. Zira eğitim, sağlık, toplu taşıma, haberleşme, kanalizasyon, su, gaz, elektrik, gibi çok çeşitli alanlarda ve çok çeşitli kuruluş tarafından yürütülen kamu hizmetleri hep aynı hukukî rejime tâbidir.

4. Kolluk.- "Kolluk (*police*)" da genel idare hukukuna ait bir konudur. Zira kolluk kavram ve kurumu ile kolluk kuralları güvenlik alanında görüldüğü

181. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.9.
182. Maurer, *op. cit.*, s.37.

gibi, sağlık, gümrük, turizm, ormancılık, imar, alanlarında da görülür. Örneğin İçişleri Bakanlığının kamu düzenini sağlamak amacıyla yaptığı bir işlem de, bir belediyenin yahut bir köyün kamu düzenini sağlamak amacıyla yaptığı işlem de birer kolluk işlemidir ve genel olarak aynı hukukî rejime tâbidir.

5. Kamu Görevlileri.- "Kamu görevi (*fonction publique*)" veya Türkçe de daha yaygın kullanım şekliyle "kamu görevlileri" de genel idare hukuku konusudur. Çünkü kamu görevlilerinin tâbi olduğu hukukî rejim, idarenin çeşitli faaliyet alanlarında ortak olarak görülür. Güvenlik faaliyetinde çalışan bir kişi de, eğitim faaliyetinde çalışan bir kişi de, gümrük faaliyetinde çalışan bir kişi de bir kamu görevlisidir ve "kamu görevlisi" genel statüsüne tâbidir.

6. Kamu Malları.- "Kamu malları (*domaine public*)" da genel idare hukuku konusudur. Çünkü çeşitli kamu idareleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının sahip olduğu mallar hep aynı statüye tâbidir. Eğitim alanında kullanılan bir taşınmaz da, sağlık alanında kullanılan taşınmaz da aynı statüde bulunur.

7. İdarenin Sorumluluğu.- "İdarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" yine bir genel idare hukuku konusudur. Zira idarenin çeşitli alanlarda (güvenlik, savunma, eğitim, sağlık, ulaştırma, vs.) yürüttüğü faaliyetlerden dolayı ortaya çıkan zararlar hep aynı ilkelere göre tazmin edilir. Aynı şekilde, çeşitli kamu tüzel kişilerinin (Devlet, il özel idaresi, belediye, köy, kamu kurumları) sorumlulukları da aynı ilkelere tâbidir.

9. İdarenin Denetlenmesi: İdarî Yargı.- Nihayet "idarenin denetlenmesi (*contrôle de l'administration*)" veya doğrudan doğruya "idarî yargı (*contentieux administratif*)" da bir genel idare hukuku konusudur. Çünkü idarenin çeşitli alanlarda yaptığı çeşitli işlemlerin yargısal denetimi hep aynı hukukî rejime tâbidir. Örneğin Sağlık Bakanlığının, Uludağ Üniversitesi Rektörlüğünün yahut Bursa Büyükşehir Belediyesinin bir işlemine karşı açılacak davanın süresi, usûlü ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak kurallar hep aynıdır.

ŞEMA 2.2: İDARE HUKUKU

GENEL İDARE HUKUKU	ÖZEL İDARE HUKUKU
İdarî Teşkilât İdarî İşlemler Kamu Hizmeti Kolluk Kamu Görevlileri Kamu Malları İdarenin Sorumluluğu İdarî Yargı	Malî Hukuk, İmar Hukuku, Ekonomik Kamu Hukuku, Trafik Hukuku, Eğitim İdaresi Hukuku, Sağlık İdaresi Hukuku, Orman Hukuku, Çevre Hukuku, Bayındırlık Hukuku, Gümrük Hukuku, Turizm Hukuku, Enerji Hukuku, Telekomünikasyon Hukuku vs.

Kitabımız "idare hukuku" adını taşısa da aslında bu bir "genel idare hukuku" kitabıdır. Dolayısıyla bu kitabın plânı da yukarıdaki genel idare hukuku konularına paralel olarak oluşturulmuştur.

IX. İDARE HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.29-50; Giritli *et al., op. cit.*, s.22-54; Günday, *op. cit.*, s.37-58; Balta, *op. cit.*, s.98-139; Özay, *op. cit.*, s.7-124.

Anayasamızın 1'inci maddesine göre, "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir". Anayasamızın 2'nci maddesine göre ise "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir". Anayasamızın 3'üncü maddesine göre, "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür". Anayasamızın 10'uncu maddesinde de eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Bu dört maddeden yola çıkarak idare hukukuna hâkim olan temel ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Cumhuriyetçilik ilkesi
2. Üniter devlet ilkesi
3. İnsan haklarına saygılı devlet ilkesi
4. Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet ilkesi
5. Demokratik devlet ilkesi
6. Laik devlet ilkesi
7. Sosyal devlet ilkesi
8. Hukuk devleti ilkesi
9. Eşitlik İlkesi
10. Başlangıçta Belirtilen İlkeler

Bu ilkeler esasen anayasa hukuku kitaplarında incelenmektedir. Bunları idare hukuku derslerinde de inceleyerek zaman kaybetmemek gerekir. Bu ilkeler konusunda anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır[183]. Ancak bu ilkelerden "hukuk devleti" ve "eşitlik" ilkelerinin idare hukuku açısından arz ettikleri önem dolayısıyla ayrıca incelenmesi gerekir. Keza bu iki ilkeye "kanunîlik ilkesi"ni de ilâve etmek gerekir.

A. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.113-123; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.123-135; Günday, *op. cit.*, s.37-52; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31-41; Giritli *et al., op. cit.*, s.40, 63-101; Balta, *op. cit.*, s.103-111.

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir". İdare hukuku bakımından Anayasamızda tanınmış temel ilkelerden en önemlisi hiç şüphesiz hukuk devleti ilkesidir. *Hukuk devleti,* en kısa tanımıyla, *faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir*[184].

1. Tarihsel Gelişimi

Hukuk devleti anlayışı birden 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.

183. Örneğin Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* Bursa, Ekin, 2000, s.105-202.
184. Özbudun, *op. cit.*, s.123; Günday, *op. cit.*, s.39; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş,* Ankara, İmaj, 2002, s.73.

a) Mülk-Devlet Anlayışı[185]

Ortaçağda hâkim olan "mülk-devlet (*Patrimonialstaat, Etat patrimonial*)" anlayışına göre, devlet kralın kişisel mülkü olarak kabul edilmekteydi. Feodal sistemde kral, ülkenin en büyük toprak sahibi durumundaydı. Ülke âdeta kralın çiftliği konumundaydı[186]. Kralın ülke üzerindeki yetkisi, mülkiyet hakkına benzetiliyordu[187]. Keza kralın dışındaki yöneticiler olan feodal beylerin yetkileri de esas itibarıyla, sahip oldukları toprak mülkiyetinden kaynaklanıyordu[188]. Yani feodal beylerin sahip oldukları kamusal yetki ve ayrıcalıklar da mülkiyet esasına dayanıyordu[189]. Özetle, bu sistemde kamu gücüne sahip olanların (kralın ve feodal beylerin) bu yetkileri onların şahsî malı olarak görülüyordu[190]. Keza bu kamusal yetkiler sözleşmeyle devredilebiliyor, miras yoluyla varislere geçebiliyordu[191]. Böyle bir sistemde, yönetici olarak, gerek kralı gerekse feodal beyleri sınırlandıran bir "idare hukuku" yoktu[192]. Gerek kral gerekse feodal beylerin yetkileri tabiî hukuk doktriniyle sınırlandırılmaya çalışılıyordu[193]. Kral ve feodal beylerin yetkileri esas itibarıyla, birer mülkiyet hakkı olarak özel hukuka tâbi idi[194]. Bu anlamda, özel hukukun kralı ve feodal beyleri sınırlandırdığını söyleyebiliriz. Özellikle bu dönemde meşru olarak kazanılmış haklara (ki bu haklara *jura quaesita* deniyordu[195]) saygı ilkesi vardı. Kral, başta feodal beylerin olmak üzere, kimsenin kazanılmış haklarına (*jura quaesita*) dokunmamalıydı. Dolayısıyla feodal dönemde kralın iktidarının sınırsız olduğu, kralın hukukla bağlı olmadığı söylenemez. Tersine, kral hukukla bağlıydı ve üstelik bağlı olduğu bu hukuk kendisi tarafından yaratılmamış olan "tabiî hukuk" idi. Ancak zamanla, kralın bazı istisnaî durumlarda kazanılmış haklara dokunabilmesine imkân veren üstün bir hakka (ki bu hakka *jus eminens* deniyordu[196]) sahip olduğu kabul edildi. Başlangıçta istisnaî nitelikte olan kralın sahip olduğu bu *jus eminens* zamanla yaygınlaştı ve hükümdarın bütün ülke üzerinde bir kamu gücü kullanmasına imkân veren genel bir hakkın temeli hâline geldi[197] ve "polis devleti" anlayışına yaklaşılmış oldu.

b) Polis Devleti Anlayışı[198]

"Hukuk devleti", "polis devleti" deyiminin karşıtı anlamında kullanılmaktadır[199]. O nedenle, burada kısaca polis devleti anlayışını görmek gerekir. Polis devleti, "kamunun refahı ve selameti için, her türlü önlemi alabilen, bu amaçla

185. Onar, *op. cit.*, c.I, s.124-126; Balta, *op. cit.*, s. 83-84; Eroğlu, *op. cit.*, s.32-33; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.64; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31; Özay, *op. cit.*, s.24-26.
186. Carl Schmitt, *Theorie de la constitution*, Çev. Lilyane Deroche, Paris, PUF, 1993, s.428.
187. Balta, *op. cit.*, s.84; Onar, *op. cit.*, c.I, s.125. 186. Onar, *op. cit.*, c.I, s.125. 187. *Ibid.* 188. *Ibid.*
191. Balta, *op. cit.*, s.84. 192. *Ibid.* 193. Onar, *op. cit.*, c.I, s.126. 194. *Ibid*, s.125-126.
195. Maurer, *op. cit.*, s.22. 196. *Ibid.* 197. *Ibid.*
198. Onar, *op. cit.*, c.I, s.126-139; Balta, *op. cit.*, s.86-87; Günday, *op. cit.*, s.37-38; Eroğlu, *op. cit.*, s.33-34; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.65; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31-32; Özay, *op. cit.*, s.24-26; Maurer, *op. cit.*, s.22.
199. Burada şunu belirtelim ki, konuyla ilgisi sınırlı olan bazı kişiler, hukuk devletini, *hukukçuların* etkili olduğu, polis devletini de *polislerin* etkili olduğu bir devlet anlayışı olduğunu sanmaktadırlar. Aşağıda açıklandığı gibi bu doğru değildir. "Polis devleti" ifadesindeki "polis" kolluk demek değildir.

kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan"[200] devlet demektir[201].

"Polis devleti (*Polizeistaat*)", 17'nci ve 18'inci yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerindeki, mutlakıyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya'da ortaya çıkmış bir kavramdır[202]. Polis devleti anlayışı tarihsel olarak feodal devlet devrinden mutlak hükümdarlık devrine geçişte ortaya çıkmıştır[203].

"Polis devleti (*Polizeistaat*)" ifadesindeki "polis (*Polizei*)"[204] kelimesi bugünkü gibi "kolluk (=zabıta)" anlamında değil, kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik tüm devlet faaliyetleri anlamında kullanılıyordu[205]. Devletin bu faaliyetleri yürütebilmek için sahip bulunduğu sınırsız ve denetimsiz güç ise, "polis kudreti (*Polizeigewalt*)" olarak adlandırılıyordu[206]. Kısaca, "polis" deyimi hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudreti anlamına geliyordu[207]. İşte, "polis kudreti"nin bu anlamından dolayı Almanya'da mutlak hükümdarlık rejimi, "polis devleti" olarak adlandırılmıştır[208]. Bugün de idaresi hukuka bağlı olmayan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlamayan devlet tipi için "polis devleti" tabiri kullanılmaktadır[209]. Polis devleti anlayışında devlet hukuka bağlı olmadığına göre, devletin eylem ve işlemlerinin yargı tarafından denetlenmesi de söz konusu değildir[210].

c) Hazine Teorisi[211]

Polis devleti anlayışının egemen olduğu Almanya'da 18'inci yüzyılın ortalarında "hazine teorisi (*Fiskustheorie*)" geliştirilmiştir[212]. Polis devleti anlayışı yönetilenlere herhangi bir hukukî güvence tanımazken, hazine teorisi yönetilenlere bazı hukukî güvenceler sağlamaktadır[213]. "Hazine teorisi", idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlâl edilen kişilere yargısal yoldan malî karşılık elde etme imkânını tanımaktadır[214]. Bu teoriye göre, devletin hazinesi, hükümdarın dışında ve tamamen bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi kabul edilmektedir[215]. Böylece, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tâbi bulunmayan *Devlet* ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen *hazine* birbirinden ayrılıyordu[216]. 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, özel hukuk hükümleri

200. Günday, *op. cit.*, s.37-38. 201. Balta, *op. cit.*, s.78.
202. Eroğlu, *op. cit.*, s.33; Günday, *op. cit.*, s.37; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31-32. 200. Balta, *op. cit.*, s.86.
204. Bilindiği gibi "polis" kelimesi eski Yunanda "şehir devleti" demektir. Bu kelime sonraları "devletin iç idaresi", daha sonra da "kolluk" anlamına bürünmüştür.
205. Günday, *op. cit.*, s.38; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.32. 206. Balta, *op. cit.*, s.87.
207. Günday, *op. cit.*, s.38. 208. Balta, *op. cit.*, s.87. 209. *Ibid.* 210. *Ibid.*
211. Onar, *op. cit.*, s.129-130; Balta, *op. cit.*, s.87-88; Günday, *op. cit.*, s.38-39; Eroğlu, *op. cit.*, s.34; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.65-66; Maurer, *op. cit.*, s.22.
212. Maurer, *op. cit.*, s.22; Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38.
213. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38-39. 214. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38.
215. Maurer, *op. cit.*, s 22. 216. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38.

uyarınca hazine aleyhine dava açıp tazminat alabiliyorlardı[217]. Bu durum Alman hukukunda "katlan, ama tazminat iste (*Dulde, aber liquidiere*)" özdeyişiyle ifade edilmiştir[218]. Böylece, hazine teorisi yönetilenlere yargı yolu ile dolaylı da olsa belli bir malî güvence sağlayabilmiştir.

Devlet ile devlet hazinesinin tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsendikçe, hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi ve onun yerini yine ilk önce Almanya'da "hukuk devleti (*Rechtsstaat*)" teorisi aldı[219]. Daha sonra "hukuk devleti (*Etat de droit*)" kavramı Fransa'ya geçti[220]. Hukuk devleti tabiri daha çok kara Avrupası ülkelerinde kullanılıyor. Anglo-Sakson ülkelerinde benzer şeyi ifade etmek için "hukukun hükümranlığı (*rule of law*)" tabiri kullanılmaktadır[221].

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

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

2. 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 2.3: HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

GENEL GEREKLERİ *(Devletin Hukuka Bağlılığı)*
1. Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır.
2. Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır.
3. Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır.

ÖZEL GEREKLERİ *(İdarenin Hukuka Bağlılığı)*
1. İdare yargısal denetime tâbi olmalıdır.
2. Hâkimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır.
3. İdarî faaliyetler önceden bilinebilir olmalıdır.
4. Hukukî güvenlik ilkesi mevcut olmalıdır.
5. İdarenin malî sorumluluğu mevcut olmalıdır.
6. Diğer gerekler

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

a) Hukuk Devletinin Genel Gerekleri (Devletin Hukuka Bağlılığının Şartları)

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

217. Maurer, *op. cit.*, s.22; Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.38-39.
218. Maurer, *op. cit.*, s.22. Diğer bir ifadeyle bu teoride hazine devletin günah keçisi hâline gelmektedir (*Ibid*).
219. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.39. 220. Balta, *op. cit.*, s.92. 221. *Ibid.*

aa) Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır.- Kanun yapma yetkisine sahip olan yasama organının kanunla bağlı olması mümkün olmadığına göre, yasama organının hukuka bağlı olmasından onun Anayasayla bağlı olması anlaşılır. Anayasamızın 11'inci maddesine göre, yasama organı da Anayasayla bağlıdır ve "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz". O halde, yasama organı Anayasaya aykırı kanun yapmamalıdır. Buna göre, yasama organının yaptığı bir kanun Anayasaya aykırı ise, bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilir. Sonuç olarak Türkiye'de yasama organının Anayasaya bağlılığı konusunda bir problem olmadığını söyleyebiliriz. Yasama organı ya seve seve Anayasaya uyar, ya da Anayasa Mahkemesi tarafından uydurulur.

bb) Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır.- Eğer hukuk devleti Devletin hukuka bağlılığı anlamına geliyorsa, yargı da Devletin üç temel organından biriyse, hukuk devletinin bir şartı da yargının hukuka bağlılığıdır. Yargısı hukuka bağlı olmayan bir Devlette vatandaşların kendilerini hukukî güvenlik içinde hissedebileceklerini söylemek elbette mümkün değildir. Anayasamız sadece yasama ve yürütme organlarının değil, yargı organının da hukuka bağlılığını açıkça öngörmüştür. Bir kere, Anayasamızın 11'inci maddesi, "Anayasa hükümleri, *yargı... organlarını...* bağlayan temel hukuk kurallarıdır" demektedir. Diğer yandan, Anayasanın 138'inci maddesine göre, "hâkimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak... hüküm verirler". Burada ayrıca belirtelim ki, Mahkemeler baktıkları davaları, "yerindelik (*opportunité*)" açısından değil, "hukukîlik (*légalité*)" açısından değerlendirirler. Mahkemelerin baktıkları davalarda siyasal yerindelik açısından karar vermeleri durumunda, hukuk değil, başka bir şey gerçekleşeceğinden hukuk devleti ilkesi zedelenir.

cc) Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır.- Bir devletin hukuk devleti olması için onun yürütme organının da hukuka bağlı olması gerekir. Türk hukuk düzeninde yürütme organının Anayasa ile bağlı olduğu esası kabul edilmiştir. Nitekim Anayasamızın 11'inci maddesine göre, Anayasa hükümleri, yürütme organını ve *idare makamlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır.* O hâlde, idare Anayasaya aykırı eylem ve işlem yapmamak zorundadır. Diğer yandan, yürütme organı kanunlarla da bağlıdır. İdarenin "kanuna bağlılığı ilkesi" veya "kanuna saygı ilkesi", Anayasamızın 8'inci maddesinde, "yürütme görevi ve yetkisi... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilerek ifade edilmiştir. Buna göre, idare, sahip olduğu yetkileri kullanırken veya üstlendiği görevleri yerine getirirken kanunlara uygun davranmak zorundadır. Aynı şekilde idare, tüzük ve yönetmeliklere de uymak durumundadır.

Bu üç şart hukuk devletinde idarenin hukuka bağlılığı için gerekli olan genel şartlardır. Bunlar olmadan idarenin hukuka bağlılığından zaten bahsedilemez. Bu üç gereklilik, idarenin hukuka bağlılığının ön şartlarıdır. Diğer bir ifadeyle, bir devlette, idare hukuka bağlı olsa bile, yasama organı hükûmet ve yargı organı hukuka bağlı değilse, orada vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulunmaları imkân dâhilinde değildir.

b) Hukuk Devletinin Özel Gerekleri (İdarenin Hukuka Bağlılığının Şartları)

İdarenin hukuka bağlılığının gerçekleşmesi için yukarıdaki genel şartların yanında, ayrıca bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekir. Yani idare bakımından hukuk devleti ilkesinin özel gerekleri de vardır. Bu gerekler şunlardır:

aa) İdarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbi olmalıdır. İdarenin Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmeliklere uymak zorunda olmasının müeyyidesi Anayasamızda öngörülmüştür. Anayasamızın 125'inci maddesine göre, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır". Yani idarenin yaptığı işlemler uyması gereken üst kurallara uymuyorlarsa, bunlara karşı dava açılabilir. Mahkemeler bu işlemleri iptal ederler.

Ancak Türkiye'de aşağıda şu dört grup işleme karşı dava açılamaz, bunlara karşı yargı yolu kapalıdır:

1. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (Anayasa, m.105/2 ve 125/2).
2. Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri (Anayasa, m.125/2). NOT: 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce Yüksek Askerî Şuranın bütün kararları yargı denetimi dışındaydı.
3. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz (AY, m.159/10). NOT: 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce HSYK'nın bütün kararları yargı denetimi dışındaydı.
4. Sıkıyönetim komutanlarının işlemleri (1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, Ek m.3. Bu kısıntı, Anayasadan değil, kanundan kaynaklandığı için kanun koyucu tarafından kaldırabilir).

NOT 1: Anayasa, m. 129/4 ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun, m.21/3 uyarınca asker kişilere disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen *bazı* cezalar da yargı denetimi dışındadır.

NOT 2: 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 açılamaz.

NOT 3: 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce ayrıca *uyarma ve kınama disiplin cezaları* kanunla yargı denetimi dışında *bırakılabilirdi* (m.129/3 eski). 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu "Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz" hükmünü getirmiştir.

Yukarıdaki dört işlem söz konusu olduğunda, idare yine hukuka uymalıdır. Ancak bu durumlarda idarenin hukuka uyup uymadığının yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir. İdeal bir hukuk devletinde istisnasız bütün *idarî* işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin mümkün olması gerekir.

KUTU 2.3: Geçici Madde 15.- 1982 Anayasasının geçici 15'nci maddesi, Türkiye'de 12 Eylül 1980 ile 7 Aralık 1983 tarihleri arasında Millî Güvenlik Konseyinin, hükümetlerin, Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı, adı geçen kurulların üyelerine cezaî, malî veya hukukî sorumsuzluk getirilmekteydi. Keza bu karar ve tasarrufların uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar da aynı sorumsuzlukla donatılmışlardı. Haliyle geçici 15'nci maddenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması oldukça güçtü. 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla 1982 Anayasasının geçici 15'nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak burada belirtelim ki, idarî yargı organları yürütme organının bütün işlemlerini değil, *sadece "idarî işlemleri"ni denetlemeye yetkilidir.* Yürütme organından çıkan ama birer idarî işlem olmayan pek çok işlem vardır. Örneğin Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunun kurulmasına dair işlemleri, Cumhurbaşkanının bir bakanı görevden alma işlemi, yürütme organının yasama organı ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler (örneğin Cumhurbaşkanının TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi işlemi), yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler (örneğin bir yabancı diplomatın *persona non grata* ilân edilmesi işlemi) birer idarî işlem olmadıkları için yargı denetimine tâbi değildir. Bunlara benzer daha 40 küsur işlem vardır (Bu işlemleri ileride Bölüm 5'te göreceğiz). Burada not edelim ki, bu işlemlerin yargı denetimi dışında olmasının hukuk devleti ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından doğuracağı bir sakınca da genellikle yoktur.

Nihayet idarenin hazırlık işlemleri, teyit edici işlemleri, iç düzen işlemleri gibi *icraî nitelikte olmayan işlemleri* de yargı denetimine tâbi değildir. Çünkü bunlar, kesin ve yürütülebilir nitelikte değildir, yani ilgililerin hukukî durumlarında bir değişiklik yaratmazlar (Bu işlemleri ileride Bölüm 5'te göreceğiz).

NOT: "Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz" (AY, m.125/4)

KUTU 2.4: YASAMA KISINTISI, YARGI KISINTISI VE HÜKÛMET TASARRUFLARI

Doktrinde bir idarî işlemin kanunla veya anayasayla yargı denetimi dışına çıkarılmasına **"yasama kısıntısı"** ismi verilir[222]. Zira bu durumlarda idarî yargının görev alanı yasama organı tarafından kanunla kısıtlanmıştır. Aslında yukarıdaki dört kısıntıdan üçü doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklandığı için bunlara "yasama kısıntısı" değil, "anayasa koyucunun kısıntısı" veya "anayasa kısıntısı" demek daha doğru olur.

Bazen, özellikle geçmişte, gerek Türkiye'de gerekse başka ülkelerde, Anayasa ve kanunlarda öngörülmemiş olmasına rağmen, yargı organları, idarenin bazı işlemlerini denetlemeyi siyasî sebeplerle reddetmişlerdir. Yani bazı durumlarda yargı denetiminin alanı bizzat yargı organı tarafından kısıntıya uğratılmıştır. Bu duruma doktrinde, **"yargı kısıntısı"** ve yargı organının denetlemeye kendisini yetkili görmediği işlemlere de **"hükûmet tasarrufları"** denmiştir. Örneğin Türkiye'de Danıştay 1930'lu ve 1940'lı yıllarda, Hükûmetin aldığı mukabele bilmisil, iskân işleri, vatandaşlık işleri, yabancıların sınırdışı edilmeleri ile ilgili kararları, idarî değil siyasî nitelikte görmüş, bunları "hükûmet tasarrufu" saymış ve denetlemeyi reddetmiştir[223]. 1961 Anayasasının 114 ve 1982 Anayasasının 125'inci maddeleri karşısında bu şekilde bir "hükûmet tasarrufu" anlayışının geçerliliği kalmamıştır.

bb) Hâkimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır[224]. Yukarıda belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı organları tarafından denetlenmesini gerektirmektedir. Ancak bu denetimin sözde kalmaması için, denetimi yapan mahkemelerin idareden bağımsız olmaları gerekir. O hâlde, hukuk devleti ilkesinin bir şartının da *mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi* olduğunu söyleyebiliriz. Anayasamızın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz". Keza Anayasamız 139'uncu maddesinde, hâkimlerin görevlerini hiçbir şeyden çekinmeden yerine getirebilmeleri amacıyla "hâkimlik teminatı"nı kabul etmiştir. Türkiye'de, askerî yargı bir yana bırakılırsa, adlî ve idarî yargı alanında hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatı bakımından büyük bir problem olmadığını söyleyebiliriz.

222. Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, *op. cit.*, 14. Baskı, s.30.
223. *Ibid.*, s.22-25.
224. Balta, *op. cit.*, s.108.

cc) İdarenin faaliyetleri önceden bilinebilir olmalıdır. Hukuk devleti ilkesinin idare bakımından diğer bir gereği de *"idarî faaliyetlerin belirliliği ilkesi"*dir. Hukuk devletinde, idarenin eylem ve işlemlerinin idare edilenler tarafından önceden tahmin edilebilir olması gerekir[225]. İdare takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda dahi tam bir serbestiye sahip değildir. İdare bu yetkisini tüzük ve yönetmelik gibi genel kurallarla düzenlemek ve bu düzenlemelere uymak zorundadır. Buna, *"düzenli idare ilkesi"* denir[226]. Keza yine idarî faaliyetlerin belirliliği ilkesi nedeniyle, idarenin istikrar kazanmış uygulamalarından vazgeçmemesi gerekir[227]. Keza hukuk devletinde, idare kişilerin *"kazanılmış haklarına saygı"* göstermelidir[228].

dd) Hukukî Güvenlik İlkesi[229] *ve Geçmişe Etki Yasağı*[230].- Bir hukuk devletinde, bireyler kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve kendi davranışlarını onlara göre ayarlayabilme imkânına sahip olmalıdır. Aksi takdirde, bireyler kendilerini hukuk güvenliği içinde hissetmezler. Bugün hukuka uygun olarak yaptıkları bir faaliyet yarın bir kanun veya düzenleyici işlem nedeniyle hukuka aykırı hâle gelebiliyorsa, bireylerin hukuk güvenliği sarsılır. O nedenle, idare hukukunda, kural olarak, idarî işlemlerin "geriye yürümezliği ilkesi" geçerlidir. Örneğin bireyler belli bir dönemde faaliyetleri için belli bir oranda vergi ödeyeceklerini önceden bilirler ve ona göre bu faaliyeti yapıp yapmamaya karar verirler. Bu faaliyeti yaptıktan sonra, bu faaliyet dolayısıyla ödeyecekleri vergi oranı geçmişe etkili olarak artırılırsa, bireylerin hukuk güvenliği sarsılır. Belki bireyler, bu yeni oranda vergi ödeyeceklerini önceden bilseydiler o faaliyette bulunmayabileceklerdi. Neticede idarenin geçmişe etkili işlemler yapabilme ihtimali, bireylerin hukuk güvenliğini sarsar. Bu güvenlik bir kere sarsılınca, bireyler "ben bugün bu faaliyeti yapıyorum ama ya yarın bu faaliyetim dolayısıyla yüksek oranda vergilendirilirsem ne yaparım" diye endişe duyarlar. Bir hukuk devletinde, idarenin bireyleri böyle endişeli durumlara sokmaya hakkı yoktur.

KUTU 2.5: Örnek Karar.- Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 9 Mart 1993 tarih ve E.1992/299, K.1993/63 sayılı kararına konu teşkil eden olayda daha önceden 1991 yılı için ihracat istisnası oranı % 16 olarak belirlenmiş iken, Bakanlar Kurulu, 1991 yılı devam ederken, 12 Ağustos 1991 tarih ve 91/2073 sayılı kararıyla, 1991 yılı için ihracat istisna oranını % 12'ye indirmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, ihracat istisna oranının, bu oranın uygulanacağı takvim yılının Ağustos ayında değiştirilmesini hukukî güvenlik ilkesine aykırı bulmuş ve bu Bakanlar Kurulu kararını iptal etmiştir. Gerçekten de bu olayda ihracatçılar, 1991 yılında ticarî faaliyetlerini % 16'lık istisna oranına göre planlamışlardır. Bu oranın %12 olacağını bilseydiler, belki ihracat yapmaktan vazgeçerlerdi.

ee) İdarenin malî sorumluluğu mevcut olmalıdır[231]. Nihayet hukuk devleti ilkesi, idarenin malî sorumluluğu ilkesini de gerektirir[232]. Bir devlete hukuk devletidir diyebilmek için, bu devlet idaresinin eylem ve işlemleriyle kişilere verdiği zararları tazmin etmesi gerekir. Anayasamız bu ilkeyi açıkça kabul etmiştir. Anayasamızın 125'inci maddesinin son fıkrasına göre, "idare kendi eylem ve iş-

225. Günday, *op. cit.*, s.45. 226. *Ibid.*, s.45-46. 227. *Ibid., s. 46.* 228. Balta, *op. cit.*, s.108.
229. Long *et al., op. cit.*, s.402; Chapus,, *op. cit.*, c.I, s.1147; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.338; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114; Vlachos, *op. cit.*, s.151.
230. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.748; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114.
231. Balta, *op. cit.*, s.108. 232. Günday, *op. cit.*, s.52.

lemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür". O halde, Devlet idaresi, hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle kişilere zarar vermişse, bunları ödemekle yükümlüdür. İdare bu yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmiyorsa, mahkemeler idareyi verdiği zararları tazmin etmeye mahkûm ederler. Dolayısıyla Türkiye'de hukuk devletinin bir gereği olan idarenin malî sorumluluğu ilkesi gerçekleşmiştir.

ff) Diğer Gerekler.- Hukuk devleti ilkesinin tam olarak gerçekleşebilmesinin daha pek çok şartının bulunduğu söylenebilir. Doğrudan doğruya hukuk devletinin bir gereği olarak görülmeyen pek çok hak ve hürriyet ile ilke, özellikle ceza yargılamasına ilişkin olanlar, sonuçları itibarıyla hukuk devleti ilkesiyle ilgilidirler. Örnek olarak şu temel hak ve hürriyetlerin ve temel ilkelerin hukuk devletiyle ilgili oldukları ve bu açıdan hukuk devletinin bir gereği olduklarını söyleyebiliriz: Hak arama hürriyeti, kanunî hâkim güvencesi, masumluk karinesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılamaması, ceza sorumluluğunun şahsî olması, ceza yargılamasının alenî olması, adil yargılanma hakkı, dilekçe hakkı, etkili başvuru hakkı, bilgi edinme hakkı, dinlenilme hakkı (savunma hakkı) vs. Bu açıdan bakıldığında, hukuk devletinin gereklerinin 3-4 tane değil, belki 30-40 tane olduğu bile söylenebilir. Ancak biz hukuk devletinin gereklerinin sayısını gereksiz yere artırmamak gerektiğini, söz konusu bu temel hak ve hürriyet ile ilkeleri hukuk devleti başlığı altında değil, ilişkin oldukları başlıklar altında incelemenin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

B. EŞİTLİK İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 180-192; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.150-153; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.384-391; Christian Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995, s.138-139.

1. Düzenleme.- İdare hukukuna hâkim olan diğer bir ilke de eşitlik ilkesidir. Anayasamızın "kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan 10'uncu maddesi şöyle demektedir:

> "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.
>
> Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür*. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz**.
>
> Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz**.
>
> Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.
>
> Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde*** kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar".

* Bu fıkranın ilk iki cümlesi 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenmiştir.

** 2. fıkranın son cümlesi ve 3. fıkra 12 Eylül 2010 Halkoylamasıyla kabul edilen 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenmiştir.

*** 9 Şubat 2008 tarih ve 5735 sayılı Kanun ile son fıkranın "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere *"ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında"* ibaresi eklenmiştir. Ancak 5735 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasa Mahkemesinin 5.6.2008 Tarihli ve E.2008/16, K.2008/116 Sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

2. Hukukî Niteliği.- Eşitlik ilkesi, hukukî niteliği itibarıyla, hukuk devleti ilkesinin bir parçası veya bir temel hak ve hürriyet değil, Devlet yönetimine hâkim olan bir temel ilkedir. Çünkü eşitlik ilkesi Devlet organları ve idare makamlarına eşit işlem yapmaları konusunda verilmiş bir emir niteliğindedir[233]. 1961 Anayasası eşitlik ilkesini "temel haklar ve ödevler" kısmında (m.12) düzenlemiş olmasına rağmen, 1982 Anayasası eşitlik ilkesini, "temel haklar ve ödevler" kısmına değil, "genel esaslar" kısmına yerleştirmiştir. Anayasanın bu sistematiğinden, Anayasanın eşitlik ilkesini Devlet yönetimine egemen olan bir "temel ilke" bir "genel esas" olarak düşündüğü sonucu çıkmaktadır[234]. Bu şu anlama gelmektedir ki, eşitlik ilkesi de laiklik ilkesi, Atatürk milliyetçiliği ilkesi, sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi anayasal sistemin temel yapısını belirleyen ilkelerden biridir.

3. Muhatapları.- Eşitlik ilkesinin Devlet yönetimine egemen olan bir "temel ilke" olduğunu bu şekilde gördükten sonra, şimdi şu soruyu sormak gerekir: Devlet yönetimine egemen olan bir "temel ilke" olarak eşitlik ilkesi kimlere hitap etmektedir? Anayasanın 10'uncu maddesi bu konuda "*Devlet organları* ve *idare makamları* bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" demektedir. O halde, eşitlik ilkesinin Devlet organlarına ve idare makamlarına hitap ettiğini söyleyebiliriz.

a) Devlet Organları.- Eşitlik ilkesi, "Devlet organları"nı yani yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı organları "bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar". Örneğin eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler getiren bir kanun, dil, din ve mezhep bakımından vatandaşlar arasında ayrım yapılmasını öngören bir kanun, Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülerek iptal edilebilir.

b) İdare Makamları.- Eşitlik ilkesinin genel olarak Devlet organlarının dışında özellikle idare makamlarına hitap ettiği kuşkusuzdur. Bu husus Anayasanın 10'uncu maddesinde, "*idare makamları* bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilerek vurgulanmıştır. Anayasamızın bu düzenlemesi son derece anlamlı ve önemlidir. Çünkü çoğunlukla genel ve soyut düzenlemeler getiren yasama organından ziyade, bireysel ve somut işlemler yapan idarenin eşitlik ilkesini çiğnemesi ihtimal dâhilindedir. Dolayısıyla bir kanunu uygulayacak olan idarî makamlar, bireysel durumlarda uygulayacakları kanunu eşitlik ilkesine uygun bir şekilde tatbik etmek zorundadırlar. Bir kanunun aynı hükmünü bir kişi için bir şekilde, diğer kişi için başka bir şekilde uygulayan idarî makamın işlemi, idarî yargı organları tarafından sırf eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edilebilir.

4. Çeşitleri.- Eşitlik, biri mutlak, diğeri nispî olmak üzere iki değişik anlamda anlaşılmaktadır.

a) Mutlak Eşitlik.- Mutlak eşitlikten kastedilen şey, kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Kanımızca, Anayasanın 10'uncu maddesinin ilk fıkrasında yer alan, "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet,

233. Özbudun, *op. cit.*, s.150.
234. Özbudun, *op. cit.*, s.151; Christian Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995, s.138.

siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükmü, bu konularda mutlak eşitliği emretmektedir. Yani hangi düşüncelerle olursa olsun, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri bakımlardan kişiler arasında ayrım yapılamaz. Keza 10'uncu maddenin dördüncü fıkrasında yer alan, "hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" hükmü de böyle bir "mutlak eşitlik" hükmüdür.

NOT: Mutlak eşitliğe **"yatay eşitlik", "şeklî eşitlik", "şeklî hukukî eşitlik"** veya **"aritmetik eşitlik"** diyenler de vardır. Mutlak eşitlik, Aristo'nun Nikomakhos'a Ahlâk'ında yaptığı adalet ayırımlamasında **"denkleştirici adalet** (tâvizî adalet, *iustitia commutativa*)"e tekabül eder.

b) Nispî Eşitlik.- Nispî eşitlikten kastedilen şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tâbi tutulmasıdır. Bu şu anlama gelir ki, *farklı durumlarda* bulunan kişiler *farklı işlemlere* tâbi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle, nispî eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Bu ilkeye göre, kişinin hakları ve ödevleri, yetkileri ve sorumlulukları, bu kişilerin hukukî durumları ve niteliklerine göre değişebilecektir. Anayasa Mahkemesi de kanun hükümlerinin eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını denetlerken, kanunla yapılan ayrımın "kamu yararı", "kamu düzeni", "genel sağlık" gibi bir "haklı neden"e dayanıp dayanmadığını araştırmaktadır[235]. Yapılan farklı düzenleme böyle bir nedene dayanıyorsa, Yüksek Mahkeme bu düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı görmemektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 13 Nisan 2000 tarih ve K.2000/9 sayılı kararıyla, polislere verilen operasyon tazminatının çarşı ve mahalle bekçilerine verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir[236].

NOT: Nispî eşitliğe **"dikey eşitlik", "maddî eşitlik"** veya **"geometrik eşitlik"** diyenler de vardır. Nispî eşitlik, Aristo'nun *Nikomakhos'a Ahlâk*'ında yaptığı adalet ayırımlamasında **"dağıtıcı adalet** (tevzîî adalet, *iustitia distributiva*)"e tekabül eder. Örneğin bir annenin üç yaşında çocuğuna göre on yaşında çocuğuna daha fazla yemek vermesi dağıtıcı adalet, yani nispî eşitlik ilkesine uygundur.

KUTU 4.9: Pozitif Ayrımcılık.- "Pozitif ayrımcılık (*positive discrimination, affirmative action*)", işe girme veya okula kabul edilme gibi bazı alanlarda kadınlara veya etnik veya ırksal azınlıklara öncelik verilmesi şeklindeki uygulamadır. Örneğin partilerin milletvekili aday listelerinin en az belli bir yüzdede kadınlardan oluşması öngörülüyorsa (seçilme kotaları) ortada pozitif ayrımcılık vardır.

Anayasamızın 10'uncu maddesine 7 Mayıs 2004 tarihli Anayasa değişikliği ile eklenen "kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür" ve 12 Eylül 2010 halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliği eklenen "bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz" cümlesi kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılabilmesine imkân tanımaktadır. Keza 12 Eylül 2010 halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliğiyle 10'ncu maddeye eklenen "çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz" şeklindeki fıkra da, adı geçen gruplar lehine pozitif ayrımcılık yapılmasına izin vermektedir.

Örnek Karar.- Danıştay Sekizinci Dairesinin 9 Ocak 1985 tarih ve E.1982/826, K.1985/4 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, Anadolu Liselerine girişte kız öğrencilere 3 puan eklenmesi yönündeki yönetmelik değişikliğini eşitlik ilkesine aykırı bulmamış, "Türk toplum yapısı, gelenek ve görenekleri göz önünde" bulundurulduğunda kız öğrencilere adı geçen okullarda öncelik tanınmasının "Anayasaya ve Temel Eğitim Yasasında amaçlanan okuma ve fırsat eşitliği ilkelerini zedelediğinden söz edilemeyeceğine" karar vermiştir (www.danistay.gov.tr).

235. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.184-185; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.151.
236. 13 Nisan 2000 Tarih ve E.1999/45, K.2000/9 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 6.7.2000, Sayı 24101, s.55.

C. İDARENİN KANUNÎLİĞİ İLKESİ[237]

Yukarıda gördüğümüz ve Anayasamızın 2'nci maddesinde sayılmış bulunan "insan haklarına saygı", "Atatürk milliyetçiliği", "demokratik devlet", "lâiklik", "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkeleri sadece idareyi değil, aynı zamanda yasama ve yargı organlarını da bağlayan temel anayasal ilkelerdir. Burada son olarak, sadece idare için hüküm ifade eden bir ilke olan, "*idarenin kanunîliği ilkesi*"ni görelim. Bu ilkeye, "kanunî idare ilkesi"[238] veya "yasal yönetim ilkesi"[239] de dendiğini hatırlatalım.

İdarenin kanuniliği ilkesi bizzat Anayasamız tarafından öngörülmüş bir ilkedir. Anayasa, m.123/1'de "idare kuruluş ve görevleriyle... *kanunla* düzenlenir" denmektedir. Ayrıca belirtelim ki, idarenin faaliyette bulunması çoğunlukla temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması anlamına gelir. Anayasa, m.13'e göre ise temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. İdarenin kanuniliği ilkesinin varlık sebebi demokrasi prensibidir. Kanun koyucu halkın temsilcilerinden meydana gelmekte olup demokratik meşruluğa sahiptir; idare ise böyle bir meşruluktan yararlanmaz.

İdarenin kanunîliği ilkesinin iki değişik anlamı vardır: İdarenin eylem ve işlemleri hem *kanuna dayanmalı*, hem de bu eylem ve işlemler *kanuna aykırı olmamalı*dır. Yani kanun, idarenin faaliyette bulunabilmesinin hem *şartı*, hem de *sınırı*dır.

1. Kanuna Dayanma İlkesi (İdarenin *Secundum Legem* Özelliği)

Yasama yetkisi, "aslî (*originaire*)" bir yetkidir[240]. Yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. Bir alanda kanun çıkarılabilmesi için, o alanın daha önce Anayasayla düzenlenmiş olmasına gerek yoktur. Anayasanın hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanı dahi yasama organı ilk elden düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi, "ilk-el, ilksel", "aslî (*originaire*)" bir yetkidir. Yasama organının Anayasaya dayanma zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, Anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır[241]. Buna karşılık idare, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz. İdare faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanundan aldığı bir yetkiye sahip olmalıdır[242]. İdarenin işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde idare de yoktur[243]. Bu anlamda idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani *secundum legem*[244] bir yetkidir[245]. Diğer bir ifadeyle, idare,

---

237. Balta, *op. cit.*, s.126-133; Günday, *op. cit.*, s.42-45; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.73-76; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.34-35; Duran, *op. cit.*, s.36-37; Eroğlu, *op. cit.*, s.45-60; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.626-628; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.203-208; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987. İdarenin kanuniliği ilkesi konusunda ayrıca şu iki yeni çalışmaya bakılabilir: Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara, Turhan, 2001; Emre Karabulut, *Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul, Beta, 2013.

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

239. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.34-35.

240. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.367-368.

241. Özbudun, *op. cit.*, s.207.

242. Günday, *op. cit.*, s.43.

243. Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF, 1965, s.41.

244. *Secundum legem* "kanunu izleyen, kanundan sonra" demektir. *Secundum* kelimesi *secundo* (ikinci) kelimesinden gelip, "sonra" "izleyen" anlamına gelir

245. Özbudun, *op. cit.*, s.207-208.

yasama organı devreye girmeden tek başına çalışamaz[246]. Yani idarî fonksiyon, kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin kanun olmayan bir alanda genel düzenleme yetkisi yoktur[247]. İdarenin kendine has bir inisiyatif gücü yoktur. İdarenin alanı kanunların uygulanmasıdır[248]. Kısacası, idare kanuna dayanmalıdır. Bu nedenle, bu ilkeye bazı kitaplarda "kanunî dayanak ilkesi" ismi verilmektedir[249].

Örneğin idare, kanunun öngörmediği bir idarî birimi, bir kurulu, ne kadar gerekli olursa olsun, yönetmelikle kuramaz. Yahut idare, kanunun öngörmediği bir müeyyideyi (belki bu müeyyide çok gerekli olsa bile) uygulayamaz. İdare kanunun öngörmediği bir şartı (mesela bir sınava girilmesini), bu şart (sınav) ne kadar gerekli olursa olsun yönetmelikle öngöremez. İdare hukuku alanında boşluk olduğu düşünülüyorsa bu boşluk kanunla doldurulmalıdır. İdare, kanundaki boşluğu doldurmaya yetkili değildir. Şüphesiz, söz konusu boşluk ana hatlarıyla kanunla doldurulduktan sonra, ayrıntılar idare tarafından düzenleyici işlem ile doldurulabilir. Ama boşluk ilk elden idare tarafından doldurulamaz.

Bir Örnek Olay: Örneğin Türkiye'de avukatlık sınavının gerekli olduğu söylenmektedir. Ne var ki TBMM kanunla böyle bir sınav ihdas etmeye yanaşmamaktadır. Bunun üzerine Türkiye Barolar Birliği, Avukatlık Stajı **Yönetmeliğinde** değişiklik yaparak avukatlık sınavı koymuştur (*Resmî Gazete*, 17.6.2014). Kanımızca söz konusu Yönetmelik "kanuna dayanma (*secundum legem* olma) ilkesi"ne aykırıdır. Çünkü kanunlarımızda avukatlık mesleğine giriş için hukuk fakültesi mezunlarının bir sınava girmesini öngören bir hüküm yoktur. Yönetmelikte kanunî dayanak olarak zikredilen 1136 sayılı Kanunun 1, 110 ve 182'nci maddelerinde böyle bir sınavı öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir hüküm yok iken, Türkiye Barolar Birliğinin bir yönetmelik hükmüyle, böyle sınav getirmesi, idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olur. Böyle bir hüküm yok iken, TBB'nin bir yönetmelik hükmüyle, böyle sınav getirmesi, idarenin kanuniliği ilkesine (Anayasa, m.123/1) ve keza temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa, m.13 hükmüne aykırı olur. Bu Yönetmeliğe karşı, kanun koyucu, 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla, yönetmelikle avukatlık sınavı getirilemeyeceği öngörerek cevap vermiştir. Bu hüküm içerik olarak doğru olsa da, yöntem olarak yanlıştır. Bu sonuç kanunilik ilkesinden zaten çıkar. Kanunilik ilkesinin ayrıca kanunla korunmaya ihtiyacı yoktur. Yasama organının idareye bu şekilde cevap vermesine ihtiyacı yoktur. Kanun koyucunun idareye yasak koyması gerekli bir şey değildir. Kanun koyucunun izin vermediği her şey, idare için zaten yasaktır.

Hukukumuzda "kanuna dayanma ilkesi"nin sadece iki adet **istisnası** vardır. Birincisi Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleridir (AY, m.121). İkincisi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir (m.107). Her iki tür kararnamenin de kanuna dayanma zorunluluğu yoktur. Bu iki tür kararname, Türkiye'de yürütme organının istisnaen sahip olduğu "aslî (*originaire*)" düzenleme yetkisinin iki örneğidir.

Not: Hukukumuzda idarenin bazı istisnaî durumlarda "eşyanın tabiatı"ndan kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip olup olmayacağı konusunda bkz: *infra*, s.418-419.

2. Kanuna Aykırı Olmama İlkesi (İdarenin *İntra Legem* Özelliği)

İkinci olarak, idarenin eylem ve işlemleri kanuna aykırı olmamalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri *kanunun çizdiği sınırlar içinde*, yani *intra legem*[250] olmak zorundadır[251]. İdarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olması özelliğine, kanunların çizdiği sınırlar içinde kalması özelliğine "idarenin *intra legem* özelliği" ismini verebiliriz. Bazı yazarlar, bu ilkeye "kanuna saygı ilkesi" ismini vermektedirler[252]. 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.■

246. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.475. 247. *Ibid.* s.477. 248. *Ibid.*
249. Balta, *op. cit.*, s.127; Günday, *op. cit.*, s.43.
250. *Intra legem* "kanun içi" demektir. Latince *intra* kelimesi "iç", "içinde" anlamına gelir.
251. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Güneş, *op. cit.*, s.82-83, 85-86; Özbudun, *op. cit.*, s.207-208.
252. Balta, *op. cit.*, s.127; Günday, *op. cit.*, s.43.

İkinci Kısım
İDARÎ TEŞKİLÂT

Yukarıda "idare organı"nı gördük. İdare organının, esasen yürütmenin Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan 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
İDARÎ TEŞKİLÂTA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER*

Bu bölümde idarî teşkilâta hâkim olan temel ilkeleri göreceğiz. Bu bölümde sırasıyla "merkezden yönetim" (I), "yerinden yönetim" (II), "kamu tüzel kişiliği"(III) ile "idarenin bütünlüğü" (IV) ilkelerini inceleyeceğiz.

I. MERKEZDEN YÖNETİM İLKESİ

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.*, s.290-291; Peiser, *op. cit.*, s.61-64; Bénoit, *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.143-144; Günday, *op. cit.*, s.65-70; A. Şeref Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1996, s.32-34; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.210-218; Eroğlu, *op. cit.*, s.136-140; Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı*, İstanbul, Alkım Yayınları, 1999, s.20-21, 25-29; Özyörük, *op. cit.*, s.151-155; Duran, *op. cit.*, s.47-53.

Burada merkezden yönetim ilkesinin tanımını (A), özelliklerini (B), yararlarını ve sakıncalarını (C) ve bu ilkenin sakıncalarını telafi etmek amacıyla geliştirilmiş olan yetki genişliği ilkesini (D) göreceğiz.

A. TANIMI

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

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

Devlet üstlendiği kamu hizmetlerini konularına göre bölmüş, bu "bölüm"lerden her birini de ayrı bir "bakanlık (*département ministériel*)" şeklinde örgütlendirmiştir. Ancak bakanlıkların ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Tek bir tüzel kişilik vardır, o da "devlet tüzel kişiliği (*personnalité morale de l'Etat*)"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

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.143-238'den özetlenmiştir.

yetki de tek bir yetkidir ve o da "devlet yetkisi"dir. Türk idare hukukunda burada "devlet" dediğimiz tüzel kişiye, her nedense "merkezî idare" denmektedir. *İşte kamu hizmetlerinin "devlet", yani "merkezî idare" tarafından yürütülmesine "merkezden yönetim" veya "merkeziyet ilkesi" denmektedir.*

Örneğin Türkiye'de güvenlik, sağlık ve ilk ve ortaöğretim kamu hizmetleri merkezden yönetim sistemine göre yürütülmektedir. Bu hizmetleri yürütmek amacıyla İçişleri Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Millî Eğitim Bakanlığı kurulmuştur. Bu bakanlıklar bu hizmetleri kendi adlarına değil, "devlet" adına yürütür. Bu bakanlıkların kullandıkları yetki de devlet yetkisidir.

Bakanlıklar esas itibarıyla devletin merkezinde, yani "başkent"te teşkilâtlanmışlardır. Belli bir bakanlığın görev alanındaki kamu hizmetleri, bakanlığın başkent teşkilâtında plânlanır ve düzenlenir[1]. Bu plânlama ve düzenlemeyi yapan örgüte *başkent teşkilâtı* denir. Ancak başkent teşkilâtındaki sınırlı sayıda görevlinin başkentte otururak kamu hizmetlerini tüm ülke düzeyinde yürütmesi mümkün olmadığından, her bakanlık tüm ülkeye yayılmış bir teşkilâta da ihtiyaç duyar. İşte başkent dışındaki bu teşkilâta *merkezî idarenin taşra teşkilâtı* denir[2]. Gerek başkent teşkilâtının gerekse taşra teşkilâtının kimlerden oluştuğunu aşağıda ayrıntılarıyla göreceğiz. Burada sadece merkezden yönetim sisteminin özelliklerini verelim.

B. MERKEZDEN YÖNETİMİN ÖZELLİKLERİ

Merkezden yönetimin başlıca özellikleri şunlardır:

1. *Merkezden yönetimde tek bir tüzel kişilik vardır,* o da "devlet tüzel kişiliği"dir. Bu tüzel kişiliğe "merkezî idare" de denir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi bu tüzel kişi tarafından, yani "merkezî idare" tarafından üstlenilir.

2. Devlet tüzel kişiliği yani *merkezî idare,* kamu hizmetlerini konularına göre bölerek *bakanlıklar şeklinde örgütlemiştir.* Ancak bakanlıkların kendilerine has bir tüzel kişilikleri yoktur, kendi görev alanlarında devlet tüzel kişiliğini temsil ederler. Kamu hizmetlerini bakanlıklar devlet adına ve devletten aldıkları yetkiyle yürütürler.

3. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevi merkezî idare (devlet) tarafından üstlenildiğine göre, hizmetlerin *gelir ve giderleri merkezî bütçede toplanır*[3].

4. Vatandaşlara sunulacak *kamu hizmetleri bir merkezde, yani başkentte plânlanır ve düzenlenir.* Karar alma yetkisi başkentte oturan birtakım merkezî yetkililere aittir. Sorumluluk da onlardadır[4].

5. *Merkezî idarenin (devletin) bir taşra teşkilâtı vardır*[5]. Ancak taşra teşkilâtı merkezin bir uzantısı konumundadır. Taşradaki görevliler merkezin emir ve talimatlarıyla bağlıdır[6]. Taşra teşkilâtındaki görevlilerin kendilerine has bir yetkileri yoktur. Onlar başkent teşkilâtı tarafından görevlerine atanırlar, görevlerinden alınırlar.

---

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.*
6. *Ibid.*

6. Merkezî idare (devlet) çeşitli bakanlıklara, bakanlıklar da başkent teşkilâtı ve taşra teşkilâtı olmak üzere değişik birimlere ayrılmış olsa da *merkezî idare (devlet) bir bütündür.* Zira merkezî idare içindeki bütün görevliler *hiyerarşik bir düzen* içinde sıralanmıştır. Görevliler birbirlerine hiyerarşik bağlarla bağlanmışlardır. Bu hiyerarşi, merkezî idarenin bütünlüğünü sağlar.

C. MERKEZDEN YÖNETİMİN YARAR VE SAKINCALARI

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.592-596; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.34; Özyörük, *op. cit.*, s.154-155; Günday, *op. cit.*, s.67-68; Eroğlu, *op. cit.*, s.137-139; Yıldırım, *op. cit.*, s.25; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.211-213; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144; Duran, *op. cit.*, s.49-50.

Merkezden yönetimin çeşitli yarar ve sakıncaları vardır.

1. Merkezden Yönetimin Yararları[7]

a) Merkezden yönetim güçlü bir devlet yönetimi sağlar[8]. Devlet otoritesi bu sistem sayesinde etkililik kazanır[9]. Tarihte de ilk merkezî ve güçlü devletlerin merkezden yönetim sisteminin uygulanması sonucu kuruldukları gözlemlenmektedir[10].

b) Merkezden yönetimin bölgeler arasında eşitliği sağlayıcı bir etkisi vardır. Merkezden yönetim, kamu hizmetlerinin tek elden ve yeknesak bir biçimde yürütülmesini sağlar. Ülkenin değişik bölgelerine aynı hizmet sunulur. Ülkede bölgeler arasında eşitsizlikler varsa merkezden yönetim eşitliği sağlayabilir. Keza, merkezden yönetimin ulusal birliği sağlayıcı ve güçlendirici bir etkisi de vardır[11].

c) Hizmetler daha rasyonel, daha plânlı bir şekilde yürütülebilir[12]. Hizmetlerin yürütülmesi için gerekli olan plânlama merkezden yönetim sisteminde daha kolay sağlanır. Örneğin bir okul binası plânıyla birçok okul binası inşa edilebilir. Bu şekilde hizmetlerin maliyeti düşer.

d) Merkezden yönetimde malî denetim daha kolaydır[13].

e) Kamu görevlileri yerel etkilerden kurtulur[14]. Zira merkeze karşı sorumlu olduklarından, yerel etki ve baskılara karşı tarafsızlıklarını koruyabilirler[15].

2. Merkezden Yönetimin Sakıncaları[16]

a) Merkezden yönetim bürokrasi ve kırtasiyeciliğe yol açar[17]. Merkezden yönetim sisteminde karar alma yetkisi merkezde yani başkentte toplanmıştır. Merkezî

---

7. Onar, *op. cit.*, c.II, s.592-593; A. Şeref Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1996, s.34; Özyörük, *op. cit.*, s.154-155; Günday, *op. cit.*, s.67; Eroğlu, *op. cit.*, s.137-138; Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı*, İstanbul, Alkım Yayınları, 1999, s.25; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.211-212; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144; Duran, *op. cit.*, s.49-50.
8. Günday, *op. cit.*, s.67. 9. Özyörük, *op. cit.*, s.154. 10. Günday, *op. cit.*, s.67.
11. Günday, *op. cit.*, s.67; Yıldırım, *op. cit.*, s.25; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.211; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144.
12. Günday, *op. cit.*, s.67. 13. Yıldırım, *op. cit.*, s.25.
14. Yıldırım, *op. cit.*, s.26; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144. 15. Yıldırım, *op. cit.*, s.26.
16. Onar, *op. cit.*, c.II, s.594-596; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.34; Eroğlu, *op. cit.*, s.138-139; Günday, *op. cit.*, s.68; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.212-213; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144; Yıldırım, *op. cit.*, s.26; Duran, *op. cit.*, s.49.
17. Onar, *op. cit.*, c.II, s.594-595; Günday, *op. cit.*, s.68; Yıldırım, *op. cit.*, s.26; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.212; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144; Eroğlu, *op. cit.*, s.138;

idarenin (devletin) taşradaki görevlileri, gerek karar alma yetkileri bulunmadığından gerekse sorumluluk altına girmek istemediklerinden, karşılaştıkları her sorun hakkında merkeze yazıp merkezin emir ve talimatını alıp ona göre işlem yapmak isterler. Bu ise uzun yazışmalara sebep olur[18].

b) Merkezden yönetim hizmetlerin yöresel ihtiyaçlara göre yürütülmesini güçleştirir[19]. Bazen merkezde yapılmış plânlar, koşulları farklı olan yörelerde aynen uygulanmaya çalışılır. Keza, kamu görevlileri merkeze karşı sorumlu olduğu için yöresel ihtiyaçları görmezden gelir, merkezin görüşlerini uygulamayı tercih ederler[20].

c) Merkezden yönetim demokratik ilkelere pek uygun değildir[21]. Kamu hizmetleri merkezin görevlileri tarafından yerine getirildiğinden, halk kendini doğrudan doğruya ilgilendiren işlerden uzaklaşır. Görevliler de halkın taleplerini dikkate almazlar[22].

D. YETKİ GENİŞLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.391-394; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.398-399; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.128-129; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.187; Bénoit, *op. cit.*, s.98-99; Vlachos, *op. cit.*, s.249-251; De Forges, *op. cit.*, s.105-105; Günday, *op. cit.*, s.69-70; Özyörük, *op. cit.*, s.157-158; Özay, *op. cit.*, s.173-174; Onar, *op. cit.*, c.II, s.597-598; Eroğlu, *op. cit.*, s.139;Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.37; Giritli *et al., op. cit.*, s.213-214; Duran, *op. cit.*, s.50-53; Yıldırım, *op. cit.*, s.21-22.

"Adem-i temerküz (*déconcentration*)" veya günümüz Türkçesindeki yerleşik ismiyle "yetki genişliği (*tevsi-i mezuniyet*)"[23], merkezden yönetimin yukarıda sayılan sakıncalarını gidermek, özellikle kırtasiyeciliği bertaraf etmek 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.

Adem-i temerküz veya *yetki genişliği ilkesi,* merkezî idarenin (devlet idaresinin) taşra teşkilâtının başındaki amirlerin yani valilerin merkeze danışmadan, merkezden emir ve talimat beklemeksizin, kendi başlarına merkez adına karar alabilme yetkilerine denir[24]. Bu ilke, *valilerin yetkilerinin genişletilmesini* öngörmektedir. Yani "genişletilen" yetki başkentin yetkisi değil, valilerin yetkisidir[25]. Adem-i temerküz, yani yetki genişliği ilkesinin kabul edildiği durumlarda vali, kendi ilinin sınırları içinde bakana sormadan bakanın kullanabileceği yetkileri kullanabilir[26].

---

18. Günday, *op. cit.*, s.68. 19. Onar, *op. cit.*, c.II, s.595; Günday, *op. cit.*, s.68.
20. Günday, *op. cit.*, s.68; Yıldırım, *op. cit.*, s.26; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.144.
21. Onar, *op. cit.*, c.II, s.595; Günday, *op. cit.*, s.68; Giritli *et al., op. cit.*, s.212.
22. Günday, *op. cit.*, s.68; Giritli *et al., op. cit.*, s.212.
23. Fransızların "*déconcentration*" dedikleri şeyin Türkçedeki karşılığı aslında "yetki genişliği" demek değil, "yoğunluğu azaltma" demektir. Hukukî anlamda "*déconcentration*"u eskiler doğru olarak "adem-i temerküz" olarak Türkçeye çevirmişlerdir. Maalesef bu terim yerine günümüzde "yetki genişliği" terimi kullanılmaktadır. Anayasamızda da (m.126/2) bu yanlış ifade kullanılmaktadır. Kanımızca "yetki genişliği" yerine "adem-i temerküz" denmesi daha uygun olur. Zira aşağıda açıklandığı gibi, "*déconcentration*" ilkesi, başkentteki "yoğunlaşmayı" yani "temerküz"ü azaltmaya yönelik bir ilkedir. Ancak "yetki genişliği" tabiri çok yaygın bir kullanıma ulaştığından biz de bu tabiri kullanmaya devam edeceğiz.
24. Günday, *op. cit.*, s.68. 25. Özay, *op. cit.*, s.173. 26. *Ibid.*

Türk idare sisteminde sadece valiler yetki genişliği ilkesinden yararlanırlar; kaymakamların ise kural olarak böyle bir yetkisi yoktur[27]. Çünkü Anayasamızın 126'ncı maddesinin 2'nci fıkrası, "*illerin* idaresi yetki genişliği esasına dayanır" demektedir. Bu ilkenin mefhum-u muhalifinden, ilçelerin idaresinde yetki genişliği ilkesinin geçerli olmadığını söyleyebiliriz.

Yetki genişliği ilkesinin **özellikleri** şunlardır: **(1)** Kullanılan yetki merkeze aittir[28]. Vali bu yetkiyi kendi adına değil, merkez adına kullanır[29]. **(2)** Bu yetki bir millî kamu hizmetinin ifasında kullanılmaktadır. Yani yürütülen hizmet merkezî bir hizmettir[30]. **(3)** Bu yetki merkezin bir memuru (vali) tarafından kullanılmaktadır. Vali merkeze danışmadan karar alabilse de merkezin hiyerarşisine tâbidir[31]. **(4)** Yetkinin kullanılmasıyla ilgili tüm gelir ve giderler merkeze aittir[32].

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; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.188-189; Vlachos, *op. cit.*, s.251-254; De Forges, *op. cit.*, s.105-106; 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.144-146; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.35-37; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.218-224; Eroğlu, *op. cit.*, s.140-145.

Burada önce genel olarak yerinden yönetim ilkesini (A), sonra da yerinden yönetimin varlık şartlarını (B), yerinden yönetimin çeşitlerini (C) ve nihayet yerinden yönetimin yarar ve sakıncalarını (D) göreceğiz.

A. GENEL OLARAK

Tanım.- "Yerinden yönetim" veya daha doğru bir tabirle "adem-i merkeziyet (*décentralisation*)", bazı kamu hizmetlerinin devlet dışındaki kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir. Diğer bir ifadeyle, "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesi", merkezden yönetim ilkesinin tersine, kamu hizmetlerinden bir bölümünün merkezî idare teşkilâtı (devlet tüzel kişiliği) ve hiyerarşisi dışında yer alan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesini öngören bir ilkedir[33].

Anayasal Tanınma.- Anayasamızın 123'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, "İdarenin 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.

KUTU 3.1: Terminoloji Meselesi.- "Yerinden yönetim" ilkesi denen ilkenin Fransızcası "*décentralisation* (desantralizasyon okunur)"dur. Baştaki *"dé"* öneki yokluk ifade eder. "*Décentralisation*", "yerinden yönetim" demek değil, "*centralisation* yokluğu", yani "merkeziyet yokluğu" demektir. O hâlde,

27. Günday, *op. cit.*, s.69.
28. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598; Özyörük, *op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.69.
29. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598; Özay, *op. cit.*, s.174.
30. Özyörük, *op. cit.*, s.185.
31. Vlachos, *op. cit.*, s.249; Özyörük, *op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.69; Özay, *op. cit.*, s.174.
32. Özyörük, *op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.70.
33. Günday, *op. cit.*, s.70.

"*décentralisation*" kelimesi "yerinden yönetim" olarak Türkçe'ye çevrilemez. "*Décentralisation*"u eskiler doğru olarak Türkçeye "adem-i merkeziyet" olarak çevirmişlerdi. Buradaki "adem" (a kısa okunur) "yokluk" anlamına gelmektedir.

Gerek Anayasamız (m.123/2) gerekse doktrin, "yerinden yönetim" terimini kullanmaktadır. Mukbil Özyörük'ün isabetle belirttiği gibi, bu tabir yanlıştır. Zira "yer", coğrafî bir kavramdır; mekân ifade eder. Bu itibarla, belediye gibi mahallî idareleri anlatmaya elverişlidir. Ancak "adem-i merkeziyet" sisteminin aşağıda görüleceği gibi, bir de "hizmet bakımından" olan bir çeşidi vardır. Bu tür adem-i merkeziyette, "yer" değil, "faaliyet" söz konusudur. Bu tür faaliyet, TRT örneğinde olduğu gibi bütün ülke düzeyinde geçerlidir. O hâlde, bu tür adem-i merkeziyet için "*yer*inden yönetim" tabiri yanlıştır[34].

Aşağıda göreceğimiz gibi, "adem-i merkeziyet (*décentralisation*)"in "yer" ve "hizmet" bakımından olmak üzere iki türü vardır. Fransızlar, bunlardan birincisine "*décentralisation territoriale*", ikincisine ise, "*décentralisation par service*" ismini veriyorlar[35]. Eskiden, daha doğru olarak bunlardan birincisine "mahallî adem-i merkeziyet", ikincisine ise, "hizmet adem-i merkeziyeti" ismi verilliyordu[36]. Şimdi ise, bu terimler beğenilmeyerek; birincisine "yer yönünden yerinden yönetim"; ikincisine ise, "hizmet yönünden yerinden yönetim" deniyor[37]. "Yer yönünden yerinden yönetim" tabiri doğrudur; ama çirkindir; çünkü bu tabirde iki defa "yer" kelimesi geçmektedir. "Hizmet yönünden *yer*inden yönetim" tabiri ise yanlıştır. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi bu tür adem-i merkeziyette, "yer" ile ilgili bir husus yoktur. Biz de, "galat-ı meşhur fasih-i mehcurdan evladır" sözü uyarınca, bu yanlış tabirleri kullanmaya devam edeceğiz.

B. YERİNDEN YÖNETİMİN VARLIK ŞARTLARI[38]

Yerinden yönetimden yani adem-i merkeziyetten bahsedebilmek için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir:

1. Tüzel Kişilik.- Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için her şeyden önce kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerekir[39]. Merkezî idareden (devlet tüzel kişiliğinden) ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan bir kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirilemez. Örneğin yetki genişliği (adem-i temerküz) yoluyla valilere ne kadar fazla yetki verilirse verilsin ortaya bir yerinden yönetim durumu çıkmaz. Çünkü valinin başında bulunduğu "il"in bir tüzel kişiliği yoktur. İl, devlet tüzel kişiliğinin yani merkezî idarenin (devletin) bir parçasıdır. Tüzel kişilikleri olmadığı için nüfusları ne kadar büyük olursa mahalleler bir yerinden yönetim kuruluşu değildirler. Keza, bir kamu kurumunun tüzel kişiliği kaldırılırsa, o kurum yerinden yönetim kuruluşu olmaktan çıkar ve merkezî idarenin bir birimi hâline gelir.

2. Personel Bağımsızlığı.- Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için ikinci olarak personel bağımsızlığına sahip olması gerekir[40]. Yöneticileri merkezî idare (devlet) tarafından atanan bir kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilemez. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları için merkezî idareye (devlete) karşı personel bağımsızlığını sağlamanın en garantili yolu, bu kuruluşlardaki yöneticilerin seçimle iş başına gelmesidir[41].

34. Özyörük, *op. cit.*, s.160-161. 35. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.405. 36. Onar, *op. cit.*, c.II, s.612.
37. Örneğin bkz.: Yıldırım, *op. cit.*, s.26-28; Günday, *op. cit.*, s.70; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144-145.
38. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.403-406; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.122-128.
39. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.404; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400; Rivero, *op. cit.*, s.292.
40. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.404; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.399; Rivero, *op. cit.*, s.292.
41. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.440.

3. Malî Bağımsızlık.- Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için, üçüncü olarak, malî bağımsızlığa yani kendine has gelir kaynaklarına ve bütçeye sahip olması gerekmektedir[42]. Üstelik yerinden yönetim kuruluşlarının sahip olduğu bu gelir kaynakları yeterli düzeyde olmalıdır[43]. Zira kendine has yeterli malî ve teknik imkânları olmadıkça, bir yerinden yönetim kuruluşunun merkezî idareye (devlete) karşı özerkliği sözde kalır. Bu şart gerçekleşmemiş ise, söz konusu yerinden yönetim kuruluşu büyük ölçüde üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getiremez ve dolayısıyla göstermelik bir yerinden yönetim kuruluşu hâline gelir. Türkiye'de il özel idarelerinin durumu kısmen böyledir.

KUTU 3.2: Yerinden Yönetim ile Federalizm Arasındaki Farklar.- Yerinden yönetim ilkesi, "tek (üniter) devlet"[44] sisteminin içinde yer alan bir ilkedir. Yerinden yönetim, "federalizm"[45] demek değildir. Yerinden yönetim ile federalizm arasında şu farklar vardır:

1. Federalizmde sadece birtakım idarî yetkiler değil, aynı zamanda yasama ve yargı yetkisi de merkez ile eyaletler (federe devletler) arasında paylaşılmıştır. Oysa yerinden yönetimde paylaşılan yetkiler sadece *idarî yetkiler*dir.

2. Federalizmde merkezî idare (federal devlet) ile eyaletler (federe devletler) arasındaki yetki paylaşımı *anayasayla* yapılmıştır[46]. Oysa yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) sisteminde paylaşma *kanunla* yapılmıştır[47].

3. Federalizmde her federe devletin kendi anayasası, kendi kanunları, kısacası kendi hukuk düzeni vardır[48]. Yerinden yönetim kuruluşlarının ise Anayasa, kanun, tüzük yapma yetkisi yoktur. Sadece kendi görev alanlarında, Anayasa, kanun ve tüzüklere aykırı olmamak üzere yönetmelik yapma yetkileri vardır.

4. Federalizmde eyaletlerin kendi yasama, yürütme ve yargı organları vardır[49]. Yerinden yönetim sisteminde ise, yerinden yönetim kuruluşları yasama ve yargı organlarına değil, sadece idarî organlara sahiptirler.

5. Federalizmde merkezî devletin eyaletler üzerinde *vesayet yetkisi* yoktur. Oysa aşağıda göreceğimiz gibi, yerinden yönetim sisteminde merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde vesayet yetkisi vardır.

Not: Bazı eski idare hukuku kitaplarında yerinden yönetim "idarî adem-i merkeziyet", federalizm ise "siyasî adem-i merkeziyet" olarak nitelendirilmekte ve bu ikisi arasında yukarıdaki şekilde farklılıklar sayılmaktadır (örneğin bkz. Özyörük, *op. cit.*, s.164-167).

4. Vesayet Denetimi.- 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

ÖZELLİK	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	Hiyerarşi	Vesayet

42. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400.
43. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.405; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400.
44. "Üniter devlet" hakkında bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 2013, s.184-189.
45. "Federalizm" konusunda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, *op. cit.*, s.198-215.
46. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, *op. cit.*, s.207-209.
47. Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler*, Çev. E.Özbudun ve E. Onulduran, Ankara, Yetkin, Tarihsiz (1996?), s.152.
48. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, *op. cit.*, s.205-206. 49. *Ibid.* s.201-202.

C. YERİNDEN YÖNETİMİN ÇEŞİTLERİ

Yerinden yönetim yani adem-i merkeziyet, "yer (*territoire*)" ve "hizmet (*service*)" yönünden yerinden yönetim olmak üzere iki çeşittir.

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

"Yer yönünden yerinden yönetim (*décentralisation territoriale*)"e, "yer yönünden adem-i merkeziyet", "yerel yerinden yönetim" veya "mahallî adem-i merkeziyet" de denir.

Eskiden beri mekân olarak bir arada yaşayan insanlar, başta güvenlik olmak üzere, bir arada yaşamalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarını bizzat kendileri gidermeye çalışmışlardır[50]. 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.

Günümüzde de belli bir şehirde veya kasabada veya köyde yaşayan insanların salt o yörede yaşamaktan doğan ihtiyaçlarının merkezî idare (devlet) tarafından tüm ülkede aynı şekilde karşılanmaya çalışılması hem gereksiz hem de isabetsiz olarak görülmektedir[51].

Türkiye'de şehir ve kasabalar 1800'lerin sonlarına doğru birer tüzel kişi olarak kabul edilmiş, o şehir ve kasabalarda yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarını karşılayan yerinden yönetim kuruluşları (belediye) olarak örgütlendirilmişlerdir[52]. Köylere ise kamu tüzel kişiliği 1924 yılında çıkarılan 442 sayılı Köy Kanunuyla verilmiştir[53].

1982 Anayasası da il, belediye ve köy olmak üzere üç yerleşim topluluğunu yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul etmiştir (m.127/1). Anayasamız il, belediye ve köyden oluşan yerinden yönetim kuruluşlarına *mahallî idareler* ismini vermektedir (m.127). Anayasamızın 127'nci maddesine göre,

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

Görüldüğü gibi, Anayasamıza göre mahallî idareler "il", "belediye" ve "köy" olmak üzere üç tanedir. Anayasamızın 127'nci maddesine göre mahallî idareler il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmaktadır. İşte bu tür ihtiyaçları karşılamak için kurulan kamu

50. Özyörük, *op. cit.*, s.161.
51. Özyörük, *op. cit.*, s.162; Günday, *op. cit.*, s.71.
52. Günday, *op. cit.*, s.71.
53. *Ibid.*, s.521.

tüzel kişilerine mahallî idareler denmektedir. Mahallî idareler yerine aynı anlamda "yerel yönetimler" terimi de kullanılmaktadır.

Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası göz önünde bulundurularak "mahallî idareler (yerel yönetimler)" şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM.- ***Mahallî idareler (yerel yönetimler),*** **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.**

Yerel Yönetimlerin Özellikleri.- Yer yönünden yerinden yönetimin, yani yerel yönetimlerin bazı özellikleri vardır. Şimdi bu özellikleri kısaca görelim:

a) Tüzel Kişilik.- Yerel yönetim kuruluşları merkezî idarenin, yani devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler[54]. Tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan şu ek özelliklere de sahiptirler: Tüzel kişi olduklarına göre, irade açıklayarak hukukî işlem yapabilir; hak ve borç altına girebilir; mahkemeler huzurunda davacı veya davalı olabilirler.

b) Malvarlığı ve Bütçe.- Yerel yönetimlerin devletten ayrı kendilerine has malvarlıkları ve bütçeleri vardır. Zira ayrı bir tüzel kişilik ayrı bir malvarlığı gerektirir[55].

c) Kendi Organları.- Yerel idarelerde çalışan görevliler merkezî idarenin, yani devlet idaresinin hiyerarşisine tâbi değildirler[56]. Yerel yönetimlerin karar organları seçimle iş başına gelir[57]. O hâlde, yerel yönetimler merkezî idare (devlet) karşısında belli bir *özerkliğe* sahiptirler[58].

d) Vesayet Denetimi.- Yerel yönetim kuruluşları merkezî idarenin (devletin) vesayet denetimine tâbidirler[59].

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

"Hizmet yönünden yerinden yönetim"e, "hizmet adem-i merkeziyeti (*décentralisation par service*)" de denir.

Devletin üstlendiği bazı hizmetler özel teknik 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. Kamu iktisadî teşebbüsleri, üniversiteler, TRT ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bu tür adem-i merkeziyet kuruluşlarına örnek gösterilebilir. Devlet bu tür hizmetleri aslında merkezî idare içinde yerine getirebilir. Örneğin

54. Özyörük, *op. cit.*, s.163; Günday, *op. cit.*, s.73; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.35; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.220.
55. Özyörük, *op. cit.*, s.163. 56. *Ibid.* 57. *Ibid.*
58. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.35. 59. *Ibid.*

ilk ve orta öğretim hizmeti, merkezî idare içinde Millî Eğitim Bakanlığı teşkilâtı çerçevesinde yürütülmektedir. Devlet, yükseköğretim hizmetini de aynı şekilde yerine getirebilir. 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 ve mahallî idarelerden ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan kamu kuruluşlarıdır[60].

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) Keza, tüzel kişilik nedeniyle ayrı bir iradeye sahiptirler; bu şekilde hukukî işlemler yapabilir; hak ve borç altına girebilir ve mahkemeler huzurunda davacı veya davalı olabilirler.

d) Ayrı bir tüzel kişi olduklarına göre, kendilerine has bir personele sahiptirler. Yönetim bakımından da merkezî idareden (devletten) belli ölçüde özerktirler.

e) Bu kuruluşlar üzerinde merkezî idarenin (devletin) hiyerarşik değil, sadece vesayet denetimi olabilir.

3. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları ile Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları Arasındaki Farklılıklar

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları da, yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları da birer yerinden yönetim kuruluşudurlar. Ancak bunların arasında şu farklar vardır:

a) Hizmete Tüzel Kişilik Tanınması-İnsan Topluluğuna Tüzel Kişilik Tanınması.- Hizmet yönünden yerinden yönetimde, belli bir hizmet onu yürütmek için gerekli olan mallarla birlikte tüzel kişilik hâline getirilmiştir[61]. Oysa yer yönünden yerinden yönetimde, il, belediye, köy gibi insanların bir arada yaşayarak oluşturduğu topluluklara tüzel kişilik tanınmıştır.

b) Mal Topluluğu-Kişi Topluluğu.- Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları birer "kişi topluluğu"dur. Buna karşılık, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları

60. *Ibid.*

61. Özyörük, *op. cit.*, s.171.

birer "mal topluluğu"dur. Bunlar, bir malvarlığının belli bir hizmete tahsis edilmesiyle kurulmuşlardır[62].

c) Organlarının Göreve Geliş Şekli.- Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının (il özel idaresi, belediye, köy) karar organları seçimle belirlenir. Oysa hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları birer "mal topluluğu" olduğu ve tüzel kişilik hâline getirilen şey hizmet olduğu için, bu kuruluşların yönetim organları seçimle belirlenemez. Buradan yola çıkarak şunu da not edelim ki, demokrasi hizmet kuruluşları için değil, birer kişi topluluğu olan devlet (merkezî idare), il özel idaresi, belediye ve köy için söz konusu olabilir ve bunlar için gereklidir.

d) Faaliyet Konuları: Genel Yetki-Uzmanlık İlkesi.- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları merkezî idareden (devletten) ve yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarından farklı olarak "uzmanlık (ihtisas) ilkesi (*principe de spécialité*)"ne tâbidirler[63]. Bu şu anlama gelir: devlet (yani merkezî idare) ve yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları her konuda faaliyet gösterebilirlerken, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları sadece ve sadece kuruluş amaçları doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Zira hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının varoluş sebebi belirli bir amacın gerçekleşmesini sağlamaktan ibarettir. Bu kuruluşlara bu amaçla kamu gücü ayrıcalıkları tanınmıştır. Bu amaç dışında bir başka amacın gerçekleşmesi için faaliyette bulunmaları varlık nedenleriyle bağdaşmaz. Örneğin bir üniversitenin kuruluş amacı, bilimsel araştırma yapmak ve yükseköğrenim hizmetlerini yürütmektir. O hâlde, bir üniversite istese de lise eğitimi veremez veya ticarî nitelikte faaliyetlerde bulunamaz. Aynı şekilde, örneğin bir baro, bir tabipler odası, siyaset yapamaz. Bunlara kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu gücü siyaset yapmaları için değil, özgülendikleri amacın gerçekleşmesi (meslek mensuplarının disiplinin sağlamak vs.) için verilmiştir.

TABLO 3.2: Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları ile Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları Arasında Karşılaştırma

	Yer Yönünden Yerinden Yönetim	Hizmet Yönünden Yerin. Yönetim
a) Neye Tüzel Kişilik Tanınıyor?	İnsanlara	Hizmete
b) Oluşumları	Kişi Topluluğu	Mal Topluluğu
c) Organlarının Göreve Gelişi	Seçimle	Atamayla
d) Faaliyet Konuları	Genel Yetkili	Uzmanlık İlkesi

D. YERİNDEN YÖNETİMİN YARAR VE SAKINCALARI

Bibliyografya.- Vlachos, *op. cit.*, s.252-253; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.415-416; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.173-175; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.36; Özyörük, *op. cit.*, s.166-167; Onar, *op. cit.*, c.II, s.595-597, 619-621; Günday, *op. cit.*, s.75-76; Yıldırım, *op. cit.*, s.26-27; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.223-224.

1. Yerinden Yönetimin Yararları[64]

a) Yer yönünden yerinden yönetim demokratik ilkelere daha uygundur[65]. Demokrasi, halkın kendi kendini yönetmesi anlamına gelir. Yer yönünden ye-

62. *Ibid.*

63. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.396.

64. Vlachos, *op. cit.*, s.252; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.415-416; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.173-175; Özyörük, *op. cit.*, s.166-167; Onar, *op. cit.*, c.II, s.595-596, 619-621; Günday, *op. cit.*, s.75; Eroğlu, *op. cit.*, s.142-143; Yıldırım, *op. cit.*, s.26-27; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.223.

65. Onar, *op. cit.*, c.II, s.619; Günday, *op. cit.*, s.75; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.36; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.223; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.416.

rinden yönetim kuruluşlarının karar organları o yörede oturanlar tarafından seçimle iş başına getirilir. Dolayısıyla, o yörede oturan vatandaşların iradesi, o yörenin yönetimine yansımış olur. Vatandaşlar, yerel yönetime temsilcileri aracılığıyla katılmış olurlar. Bir şehrin o şehir halkının seçtiği kişiler tarafından yönetilmesi, haliyle o şehrin başkent tarafından atanan bir yönetici tarafından yönetilmesine göre daha demokratiktir.

b) Yerinden yönetim kırtasiyecilik ve bürokrasiyi azaltır[66]. Merkezden yönetim sisteminde görülen kırtasiyecilik ve bürokrasi, yerinden yönetimde daha az görülür. Karşılaşılan sorunlar, sorunun çıktığı yerde çözümlenir. Bunlar için başkent ile yazışma yapmak gerekli değildir. Yerinden yönetim sisteminde daha hızlı karar alınır.

c) Yerinden yönetim esasında hizmetler ihtiyaçlara daha uygun bir şekilde yürütülür[67]. Yer yönünden yerinden yönetimde, hizmet yörenin ihtiyaçlarına uydurulabilir.

2. Yerinden Yönetimin Sakıncaları[68]

Yukarıdaki yararlarına karşılık yerinden yönetim sisteminin bazı sakıncaları da vardır:

a) Bölgeler arasında eşitsizlikleri arttırabilir; ülkenin birliğini bozabilir[69]. Yerel yönetimlerde hizmetlerin ülke düzeyinde yeknesak bir şekilde yürütülmesi mümkün değildir. Zengin şehirler, fakir şehirler vardır. Zengin şehirlerde belediye gelirleri daha fazla olacağından belediye hizmetleri daha iyi, fakir şehirlerde gelirler daha düşük olacağından belediye hizmetleri daha kötü işler[70]. Bu da şehirler ve keza bölgeler arasında eşitsizliği artırabilir[71].

b) Yerel yönetimler partizanca uygulamalara yol açabilir[72]. Yerel yönetim organları seçimle iş başına geldiğinden, tekrar seçilebilmek için gerekli ve uzun vadeli yatırımları değil, göze batan birtakım gösteriş yatırımlarına teşebbüs edebilirler[73]. Hatta yerel yönetim organlarının parti çıkarları doğrultusunda hareket ederek, kendilerine oy veren vatandaşları ödüllendirici, kendilerine oy vermeyen vatandaşları ise cezalandırıcı uygulamalara gitmeleri ihtimali vardır. Nihayet, yerinden yönetim sisteminde memurların üzerinde siyasî tesir ve nüfuzlar daha kolay kurulabilir[74].

---

66. Onar, *op. cit.*, c.II, s.595; Günday, *op. cit.*, s.75; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.36.
67. Günday, *op. cit.*, s.75.
68. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.36; Onar, *op. cit.*, C.II, s.596-597, 619-622; Özyörük, *op. cit.*, s.166-167; Günday, *op. cit.*, s.76; Yıldırım, *op. cit.*, s.26-27; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.223-224; Vlachos, *op. cit.*, s.253; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.174.
69. Onar, *op. cit.*, c.II, s.620.
70. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.416.
71. Günday, *op. cit.*, s.76; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.416.
72. Özyörük, *op. cit.*, s.168; Günday, *op. cit.*, s.76; Vlachos, *op. cit.*, s.253.
73. Özyörük, *op. cit.*, s.168; Günday, *op. cit.*, s.76.
74. Onar, *op. cit.*, c.II, s.596.

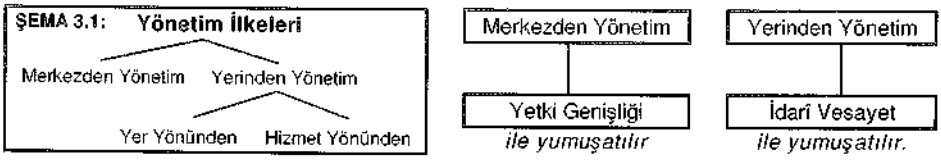
c) Yerinden yönetim kuruluşları yeterli malî ve teknik imkânlara sahip değillerse hizmetin yürütülmesinde *aksaklık doğabilir*[75].

d) Yerinden yönetim kuruluşlarının malî denetimleri güçtür[76]. Ayrı bir malvarlığına ve ayrı bir bütçeye sahip olduklarından ve ayrı muhasebe usûlleri uygulandığından malî denetimleri oldukça güçtür ve bu nedenle birtakım usulsüzlüklere ve kötüye kullanıma merkezî idareye (devlete) göre daha müsaittirler.

TABLO 3.3: Merkezden Yönetim ile Yerinden Yönetimin Arasında Yarar-Sakınca 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

ÖZET.- Yönetim ilkeleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim olarak ikiye ayrılır. Yerinden yönetim ilkesi de yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim olarak ikiye ayrılır. Merkezden yönetim ilkesi yetki genişliğiyle, yerinden yönetim ilkesi ise idarî vesayetle yumuşatılır. Yetki genişliğini yukarıda gördük. Vesayeti ise aşağıda IV nolu başlık altında göreceğiz. Bu özeti şu şekilde şemalaştırabiliriz:



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, *Traité, 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; Bénoit, *op. cit.*, s.17-26; Vlachos, *op. cit.*, s.247-253; De Forges, *op. cit.*, s.93-100; Louis Constans, *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Paris, Dalloz, 1966, 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.155-164; Özay, *op. cit.*, s.145-163; Eroğlu, *op. cit.*, s.126-134; Duran, *op. cit.*, s.62-72; Yıldırım, *op. cit.*, s.6-12.

A. GENEL OLARAK KİŞİLİK KAVRAMI

Hukukta "kişi (*personne*)", *hak ve borçlara sahip olabilen varlıklara* denir[77]. "Kişi" olmanın bazı hukuki sonuçları vardır: (1) Kişiler irade açıklaya-

75. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.36. 76. Günday, *op. cit.*, s.76.

77. Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, *Medenî Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınları, 1995, s 199; Turgut Akıntürk, *Medenî Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.79.

bilirler. (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. Kişiler "gerçek kişiler" ve "tüzel kişiler" olarak ikiye ayrılır.

1. "Gerçek kişiler (*hakikî şahıslar, personnes physiques*)", *insanlardır*[78]. İnsanlar haklara ve borçlara ehildirler. Gerçek kişilik doğumla başlar.

2. "Tüzel kişiler (*manevî şahıslar, hükmî şahıslar, personnes morales*)" ise, birden fazla gerçek kişinin belli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmesiyle oluşmuş, hak ve borç sahibi olabilen, kendisini oluşturan gerçek kişilerin dışında ayrı bir varlığa sahip olan topluluklardır[79]. Tüzel kişi aslında bir insan topluluğudur[80]. Ancak hukuk düzeni, bu insan topluluğuna onu meydana getiren insanlardan (gerçek kişilerden) ayrı bir kişilik tanımaktadır. Keza, hukuk, tüzel kişiye, kendini oluşturan gerçek kişilerin iradesi dışında ayrı bir irade gücü vermektedir. Yani tüzel kişinin kendisini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinin dışında ayrı bir iradesi vardır. Dolayısıyla, tüzel kişi yetkili karar organları aracılığıyla iradesini açıklayarak hak ve borç altına girebilir. Bu şekilde ortaya çıkan hak ve borçlar, tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerin üzerinde değil, tüzel kişinin üzerinde doğmuş olur. Tüzel kişiler, "özel hukuk tüzel kişileri" ve "kamu hukuku tüzel kişileri" olmak üzere ikiye ayrılır.

a) "Özel hukuk tüzel kişileri (*personnes morales de droit privé*)", özel hukuka tâbi olan tüzel kişilerdir. Özel hukuk tüzel kişilerinin başlıca ***özellikleri*** şunlardır: *(1)* Özel hukuk tüzel kişileri gerçek ve tüzel kişilerin *serbest iradeleri* ile kurulurlar ve yine bu şekilde sona erdirilirler. *(2)* Özel hukuk tüzel kişileri diğer gerçek kişiler ve tüzel kişiler ile *eşit* durumdadırlar. Kamu gücüne sahip değildirler; iradelerini başka kişilere empoze edemezler. *(3)* Özel hukuk tüzel kişileri kâr elde etmek, hayır yapmak gibi birtakım *özel yararları* gerçekleştirmek amacıyla faaliyette bulunurlar. Özel hukuk tüzel kişileri *yapıları bakımından* "kişi toplulukları" ve "mal toplulukları" şeklinde ***ikiye ayrılır***:

aa) "Kişi toplulukları (*universitates personorum, corporations*)", kişilerin belli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmesiyle oluşan tüzel kişilerdir. Bu tür tüzel kişilerin aslî unsuru insanlardır. Bu tür tüzel kişilerin yönetim ve karar organları bu tüzel kişiyi meydana getiren kişiler arasından seçilir[81]. Kişi toplulukları, iktisadî gaye (kazanç elde etmek) güden ve gütmeyen tüzel kişiler olarak ikiye ayrılır. İktisadî gaye güden tüzel kişiler, *şirketler*dir. Limited şirket, komandit şirket, anonim şirket gibi. Kazanç amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişileri ise *dernekler*dir.

78. Akıntürk, *op. cit.*, s.81; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *op. cit.*, s.200.

79. Medenî hukukta tüzel kişiler şöyle tanımlanmaktadır: Tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız bir varlık şeklinde örgütlenmiş, haklara ve borçlara sahip olabilen kişi ve mal topluluklarıdır (Akıntürk, *op. cit.*, s.142).

80. Bir insanın belli bir malını belli bir amaca tahsisiyle kurulan bir tüzel kişi olan vakıflar ise bir "mal topluluğu"dur.

81. Onar, *op. cit.*, 1942, c.I, s.449.

bb) "Mal toplulukları (universitatis bonorum, fondations, institutions)", belli bir mal varlığının belli bir amacın gerçekleşmesine tahsis edilmesiyle oluşurlar. Bunlarda aslî unsur mal varlığıdır. Bu tür tüzel kişilerin yöneticileri ve diğer çalışanları bu tüzel kişinin bir unsuru değildir. Keza bu tüzel kişinin hizmetinden yararlananlar da tüzel kişinin bir unsuru değildirler[82]. Mal topluluğu şeklindeki özel hukuk tüzel kişileri *vakıflar*dır.

b) "Kamu hukuku tüzel kişileri *(personnes morales de droit public)*", kamu hukukuna tâbi olan tüzel kişilerdir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin başlıca ***özellikleri*** şunlardır: *(1)* Kamu hukuku tüzel kişileri, devlet tarafından kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından kurulurlar. *(2)* Kamu hukuku tüzel kişileri, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden *üstün* konumdadırlar. Zira kamu hukuku tüzel kişileri, *kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerine* tabidirler. *(3)* Kamu hukuku tüzel kişileri, *kamu yararının* gerçekleşmesi amacıyla faaliyette bulunurlar.

Kamu hukuku tüzel kişileri yapıları bakımından, "kişi topluluğu" ve "mal topluluğu" şeklinde ikiye ayrılırlar:

aa) Kamu İdareleri.- Kişi topluluğu şeklindeki kamu hukuku tüzel kişilerine "kamu idareleri *(administrations publiques)*" denir. Bunlar "devlet", "il özel idareleri", "belediyeler" ve "köyler"dir.

bb) Kamu Kurumları.- Mal topluluğu şeklindeki kamu hukuku tüzel kişilerine ise "kamu kurumları *(établissements publics)*" denir. Örneğin üniversiteler, TRT, KİT'ler böyledir.

Buna göre hukukta kişi türleri şemayla şu şekilde gösterilebilir:



Kamu Tüzel Kişileri ile Özel Hukuk Tüzel Kişileri Arasındaki Bazı Farklılıklar.- Kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri arasında şu farklılıklar vardır: **(1)** Özel hukuk tüzel kişileri gerçek ve tüzel kişilerin *serbest iradeleri* ile kurulurlarken, kamu tüzel kişileri *devlet tarafından* kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak *idare tarafından* kurulurlar. **(2)** Özel hukuk tüzel kişileri birbiriyle *eşit* durumda bulunurlar. Oysa kamu tüzel kişileri özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden *üstün* konumdadırlar. Zira kamu hukuku tü-

82. *Ibid.*

zel kişileri *kamu gücü ayrıcalıklarından* yararlanırlar[83]. (3) Özel hukuk tüzel kişileri birtakım *özel yararları* gerçekleştirmek amacıyla faaliyette bulunurlar. Oysa kamu tüzel kişileri *kamu yararını* gerçekleştirmek için faaliyette bulunurlar. Bu farklar bir tabloyla şu şekilde gösterilebilir:

TABLO 3.4: Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılaştırılması

	ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİ	KAMU HUKUKU TÜZEL KİŞİLERİ
Kuruluş	Kişilerin Serbest İradeleriyle	Devlet veya İdare Tarafından
Kamu Gücü	Sahip Değildirler.	Sahiptirler.
Eşitlik İlkesi	Vardır. Diğer Kişilerle Eşit Durumdadırlar.	Yoktur. Diğer Kişilerden Üstün Konumdadır.
Amaç	Çeşitli	Kamu Yararı

B. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ

Kamu tüzel kişileri, "devlet" ve "diğer kamu tüzel kişileri" olarak ikiye ayrılır.

ŞEMA 3.3: **KAMU TÜZEL KİŞİLERİ**

- **Devlet**
- **Diğer Kamu Tüzel Kişileri**
  - **Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları** ***(Mahallî İdareler)***
    1. İl Özel İdareleri
    2. Belediyeler
    3. Köyler
  - **Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları** ***(Hizmet Kuruluşları, Kamu Kurumları)***
    Üniversiteler, KİT'ler, TRT, Sosyal Güvenlik Kurumu, Barolar, Meslek Odaları, TÜBİTAK, TODAİE, vs.

1. Devlet

Anayasa hukuku derslerinden bildiğimiz gibi[84], "devlet (*Etat*)", insan (millet), toprak (ülke) ve iktidar (egemenlik) unsurlarının birleşmesiyle meydana gelmiştir. Ancak bu unsurların birleşmesiyle meydana gelen devlet, bu unsurların dışında kendine has bir varlıktır[85]. Devleti bu unsurlardan birisiyle, özellikle insan unsuruyla karıştırmamak gerekir. Şüphesiz ki devlet, gerçek kişilerin bir araya gelmesiyle oluşmuştur. Keza devleti yönetenler de birer gerçek kişidir. Ancak devlet, kendisini meydana getiren ve keza yöneten gerçek kişilerin kişiliklerinin dışında ayrı bir hukukî kişiliğe sahip bir varlıktır[86].

Devlet denen varlığın faaliyette bulunabilmesi, iş görebilmesi için kendisini oluşturan gerçek kişilerin dışında birtakım hukukî işlemler yapabilmesi, ayrı bir malvarlığına sahip olabilmesi, hak ve borç altına girebilmesi, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilmesi gerekir. Devletin bunları yapabilmesinin şartı ise kendisini oluşturan gerçek kişilerin dışında ayrı bir kişiliğe sahip olmasıdır. Zira

83. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğunu yukarıda (s.44-49) gördük. Bu konuda oraya bakınız. Örneğin kamu tüzel kişilerinin mallarının haczedilip satılamaması bir kamu gücü ayrıcalığıdır (Bu konuda Fransa'da Uyuşmazlık Mahkemesinin şu kararı klasik bir karardır: Tribunal des conflits, 9 Aralık 1899, *Association syndicales du Canal da Gignac*, RDCE, 1899, s.731 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.51-55'de bulunmaktadır).
84. Örneğin bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.133-171.
85. İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964, s.29.
86. Recai Galip Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1968, s.835.

aksi takdirde, yöneticilerin yaptığı hukukî işlemler devlet adına değil, kendi adlarına hüküm ve sonuç doğurur; dolayısıyla ortaya çıkan haklar ve borçlar yöneticilerin üzerinde doğar; mahkemeler önünde davacı ve davalı olarak yönetici olan gerçek kişiler çıkar. Bu ise, "yönetici" kavramı ile "devlet kavramı" arasında bir özdeşleşmeye yol açar. Böyle bir sistemde yöneticinin kendisi devlet olur. Bunun demokrasi ve hukuk devleti bakımından taşıdığı sayısız sakınca vardır. Bu, iktidarın kişiselleşmesine yol açar.

Keza devlete yöneticilerden ayrı bir kişilik tanınmaz ise, yöneticiler devlet adına işlem yapmaktan kaçınabilirler. Zira devlet adına yaptıkları bu işlemlerden ortaya çıkabilecek sorumluluk devletin üzerinde değil, kendi üzerlerinde doğacak ve keza bunlardan dolayı dava açılacaksa dava devlete karşı değil, yöneticiye karşı açılacaktır.

Diğer yandan, devlette yöneticiler değişir; ama devletin değişmemesi, devlet adına yapılan işlemlerin baki kalması gerekir. İşte devletin devamlılığı ilkesinin sağlanması için de devlete tüzel kişilik tanınması gerekmektedir[87].

Tüm bu nedenlerden dolayı, devlete, yöneticilerin gerçek kişiliklerinin dışında ayrı bir kişilik, yani bir tüzel kişilik tanımak gerekmiştir. Kara Avrupası hukuk düzenleri tarafından devlet bir tüzel kişi olarak kabul edilmiştir[88]. Tüzel kişiliği sıfatı sayesinde devlet hukukî işlemler yapabilir; hak ve borç altına girebilir; mahkemeler önünde davacı veya davalı olabilir. Yani devlete tüzel kişilik tanınmasının nedeni, devletin iş görebilmesini, çeşitli faaliyetlerde bulunabilmesini sağlamaktır.

Pozitif hukukumuzda da devlet bir tüzel kişi olarak kabul edilmektedir. Anayasamızın çeşitli maddelerinde (m.29/4, m.82/1, m.128/1, m.161/1) "devlet ve diğer kamu tüzel kişileri"nden bahsedildiğine göre, Anayasamızın devleti bir kamu tüzel kişisi olarak kabul ettiğini söyleyebiliriz.

Burada "devlet" dediğimiz şeye Türk idare hukukunda yaygın olarak "merkezî idare" veya "genel idare" denir. Bu konuda aşağıda 127'nci sayfaya bakınız.

Devlet Tüzel Kişiliğinin Tekliği İlkesi.- Aşağıda (s.126 vd.) göreceğimiz gibi devlet, yani merkezî idare veya genel idare, kendi içinde "başkent teşkilâtı" (Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, bakanlıklar, vs.) ve "taşra teşkilâtı" (il ve ilçe) olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak, merkezî idare, yani devlet, bir bütün olarak *tek bir kamu tüzel kişiliğ*ine sahiptir. Buna "devletin hukukî kişiliğinin tekliği veya birliği (*unité de personnalité juridique de l'Etat*)" ilkesi denir[89]. Bu ilkeye göre, Cumhurbaşkanlığının, Başbakanlığın, Bakanlar Kurulunun, bakanlıkların, illerin, ilçelerin, bucakların, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur. Tek ve aynı olan devlet tüzel kişiliği, kendi görev alanlarında *bakanlar tarafından temsil edilmektedir*. Başbakanlık bakımından devlet tüzel kişiliği Başbakan tarafından temsil edilir. Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilâtı bakımından ise, devlet tüzel kişiliği, Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri tarafından temsil edilir. Valiler de kural olarak kendi illerinde devlet tüzel kişiliğini temsil ederler. Ancak kaymakamların devlet tüzel kişiliğini temsil etme yetkisi kural olarak yoktur.

87. Vlachos, *op. cit.*, s.247.

88. İngiliz hukukunda devlet tüzel kişiliği kavramı yoktur (O. Hood Philips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 1987, s.702). Bu nedenle 1947 tarihli *Crown Proceeding Act*'a göre kamu görevlilerinin (*Crown servants*) eylem ve işlemlerinden doğan zararlarla ilgili davaların Taca (*Crown*) karşı açılması gerekir (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.702-703).

89. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.232.

UYARI 1: Yasama (TBMM) ve yargı organlarının (ör. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, vs.) devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.166-167.

UYARI 2: Anayasa, m.136, "... *genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı...*" demektedir. Dolayısıyla Diyanet İşleri Başkanlığı, mutlaka merkezî idare içinde bulunmalıdır. Bu nedenle Diyanet İşleri Başkanlığına tüzel kişilik tanınamaz; DİB kamu kurumu haline getirilemez.

UYARI 3: Devletin, yani merkezî idarenin, parçaları için "idare" değil, "daire" terimini kullanmak gerekir. Örneğin bir bakanlığa bağlı, ayrı bir tüzel kişiliği olmayan bir genel müdürlük, bir müsteşarlık bir "idare" değil, merkezî idarenin bir "dairesi", kısaca "devlet dairesi"dir. Bunlara, eskiden "devair-i merkeziye" denirdi. Nitekim Fransa'da bunlara, "merkez daireleri (*services centraux*)" denmektedir[90]. Türkiye'de Başbakanlık ve bakanlıkların merkez teşkilatının kısımlarına "anahizmet birimleri" veya "hizmet birimleri" denmektedir (örneğin 3046 sayılı Kanun, m.6, 16).

2. Diğer Kamu Tüzel Kişileri

Türkiye Cumhuriyetinde, devlet yani merkezî idare (genel idare) dışında başka kuruluşlar da kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Bunlar yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları yani mahallî idareler (il, belediye ve köy), bizzat Anayasa gereği kamu tüzel kişiliğine sahiptirler (m.127/1). Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının ise, *sadece bir kısmı* doğrudan doğruya Anayasadan tüzel kişiliklerini almaktadırlar. Örneğin üniversiteler (m.130), TRT (m.133) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (m.135) böyledir. Diğerleri ise, kamu tüzel kişiliklerini kanunlardan veya kanunların açıkça verdiği yetkiye dayanarak yapılmış idarî işlemlerden alırlar.

Tüzel Kişilik Tanımanın Sebebi.- Peki, neden devlet dışındaki bu kuruluşlara bir kamu tüzel kişiliği verilmiştir? Bunun nedeni, devlete tüzel kişilik verilmesinin nedeniyle aynıdır. Bu kuruluşların faaliyette bulunabilmeleri, iş görebilmeleri için tüzel kişi olmaları gerekmektedir. Bu kuruluşlar, kendilerine tanınan tüzel kişilik sayesinde hukukî işlemler yapabilirler; hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler; mal varlığına sahip olabilirler; personel çalıştırabilirler; mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilirler. İşte bu nedenle, hukuk, kamusal alanda faaliyet gösteren bazı kuruluşlara bir tüzel kişilik vermiştir. Tüzel kişilik, yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları ve mahallî idareler) için o kadar önemlidir ki, bunların tüzel kişilik sıfatı kaldırılırsa bizzat varlıkları sona erer. Tüzel kişiliği kaldırılmış bir kamu kurumu, merkezî idarenin bir dairesi hâline gelir. Tüzel kişiliği kaldırılan bir mahallî idare, bir başka mahallî idarenin parçası hâline gelir. Örneğin 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, 30 ilde köylerin tüzel kişiliğini kaldırıp, bunları bir belediyenin mahallesi hâline dönüşmüştür ki, bunlar, bir mahalle olarak tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için önceden yapabildikleri işlemleri artık yapamazlar. Bir kamu kurumunun veya mahallî idarenin tüzel kişiliği kaldırılırsa bütün idarî, malî ve personel özerkliği de kendiliğinden sona erer.

Devlet dışındaki tüzel kişiler de birer *kamu* tüzel kişisidir. Bu şu anlama gelir ki, bunlar da aynen devlet yani merkezî idare gibi *kamu gücüne* sahiptirler; kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmışlardır; özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri karşısında *üstün* konumdadırlar. Örneğin bunlar, özel kişilere ait bir taşınmazı o kişinin rızası hilafına kamulaştırabilirler. O hâlde, devlet dışındaki kamu tüzel kişileri de, kendi görev alanlarında aynen devlet (merkezî idare) gibi, bir "kamu gücü" kullanırlar.

90. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.219.

3. Devlet ile Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılıklı Durumları

a) Kendi Kendini Düzenleme Yetkisi.- Kamu tüzel kişileri arasında sadece devlet kendi kuruluşunu kendi iradesiyle düzenleyebilir. Devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri, kendi kuruluşunu kendileri tespit etmekte bağımsız değildirler, devletin kanunlarına tâbidirler[91].

b) Vesayet İlişkisi.- Devletin yani merkezî idarenin diğer kamu tüzel kişilerinden bir bakıma üstün olduğu söylenebilir. Devlet diğer kamu tüzel kişilerinin üzerinde "vesayet yetkisi (*pouvoir de tutelle*)"ne sahiptir. Vesayet yetkisinin ne olduğunu biraz aşağıda (IV, B) ayrıntılarıyla göreceğiz. Ancak hemen söyleyelim ki, vesayet yetkisi sınırlı bir denetim yetkisidir.

c) Eşitlik veya Özerklik Durumu.- Devlet dışındaki kamu tüzel kişileri de birer tüzel kişi olduklarına göre hukuken devlet ile *eşit* durumdadırlar. Bunlar devlete bağımlı değildir. Bunların devletten ayrı bir iradeleri vardır. Bu, onların devletten *özerk* oldukları anlamına gelir. Dolayısıyla, bu tüzel kişiler devlet (merkezî idare) ile eşit şartlar altında hukukî işlemler ,örneğin sözleşmeler yapabilirler; devlete karşı hak ve borç altına girebilirler; devlete karşı davacı veya davalı olabilirler.

d) Yetki Dağılımı.- Devlet ile devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri tüzel kişilik bakımından birbiriyle eşit olduklarına göre bunların arasında yetki uyuşmazlıklarının çıkması ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin yetki alanlarını belirlemek gerekir. Bu konuda şunlar söylenebilir:

aa) Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yer bakımından genel ama *konu bakımından sınırlı* yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir. Bu şu anlama gelir: Bu tüzel kişiler bütün ülke toprağı üzerinde faaliyet gösterebilirler ama sadece hangi amaçla kurulmuşlar ise o konuda faaliyet gösterebilirler. Örneğin TRT bütün ülke düzeyinde hizmet verir ama sadece radyo ve televizyon yayıncılığı yapabilir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının yetkisinin *konu* itibarıyla belirlendiğini söyleyebiliriz.

bb) Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları yani mahallî idareler (il özel idaresi, belediye, köy) ise *yer bakımından sınırlı* ama *konu bakımından genel* yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir. Bu şu anlama gelir: Bu tüzel kişiler kendilerine kanunla yasaklanmamış bütün konularda faaliyet gösterebilirler ama bu faaliyetleri sadece belirli bir coğrafî alanda gösterebilirler. O hâlde, yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının yani mahallî idarelerin yetkilerinin kural olarak *yer* itibarıyla belirlendiğini söyleyebiliriz.

cc) Devlet ise hem *yer* hem de *konu bakımından genel* yetkili kamu tüzel kişisidir. Diğer bir ifadeyle, herhangi bir kamu hizmetini yürütme görevi münhasıran yer veya hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına verilmemiş ise o hizmeti yürütmek görev ve yetkisi devlete yani merkezî idareye aittir.

Devlet ile diğer kamu tüzel kişileri arasındaki yetki dağılımını bir tablo hâlinde şu şekilde gösterebiliriz.

TABLO 3.5: Devlet İle Diğer Kamu Tüzel Kişileri Arasındaki Yetki Dağılımı

	Konu Bakımından Yetki	Yer Bakımından Yetki
Devlet	Genel	Bütün Ülkede
Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları	Genel	Sınırlı Bir Yerde
Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları	Özel	Bütün Ülkede

91. Duran, *op. cit.*, s.67

C. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN BELİRLENMESİ (KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNDEN AYRILMASI SORUNU)

Kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri birçok bakımından benzemektedirler. O nedenle bunları birbirinden ayırmak gerekir.

1. Anayasayla veya Kanunla Nitelendirme

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

a) Anayasayla Nitelendirme.- Bazı tüzel kişilerin kamu tüzel kişiliği doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır. Bir kere, *"devlet"in yani "merkezî idare"nin kamu tüzel kişiliği* Anayasadan kaynaklanmaktadır. Anayasamızın çeşitli maddelerinde (m.29/4, m.82/1, m.128/1, m.161/1) "devlet ve diğer kamu tüzel kişileri"nden bahsedildiğine göre, Anayasamızın devleti bir kamu tüzel kişisi olarak kabul ettiğini söyleyebiliriz. İkinci olarak, Anayasamız *bazı yerinden yönetim kuruluşlarının* kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla bunların kamu tüzel kişiliği Anayasadan kaynaklanır.

Örneğin Anayasamıza göre (m.127/1) mahallî idareler (il ["il özel idaresi], belediye ve köy) birer kamu tüzel kişisidirler. Dolayısıyla bunların tüzel kişiliğine kanunla son verilemez. Keza, üniversitelerin (m.130), TRT'nin (m.133), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun (m.134) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (m.135) kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları bizzat Anayasanın ilgili maddelerinde (m.130, 133, 134, 135) belirtilmiştir. O hâlde, devlet, il, belediye, köy, üniversiteler, TRT, AKDTYK ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bizzat Anayasa gereği kamu tüzel kişisidirler. Üstelik bunların kamu tüzel kişiliği anayasal düzeyde tanınmıştır. Dolayısıyla, kanun koyucu, bunların kamu tüzel kişiliğine bir kanunla son veremez.

b) Kanunla Nitelendirme.- Aynı şekilde, bir tüzel kişi bir kanunla "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendiriliyorsa, ortada yine bir problem yoktur. O tüzel kişi tartışmasız kamu tüzel kişisidir.

Örnek 1: 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3'üncü maddesinin c bendine (3 Nisan 1991 tarih ve 3708 sayılı Kanun ile değişik) göre, yüksek teknoloji enstitüsü, *"kamu tüzel kişiliğine... sahip* bir yükseköğretim kurumudur". *Örnek 2:* 9 Temmuz 1982 tarih ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanununun 3'üncü maddesine göre, "bu Kanunda belirtilen görevleri yerine getirmek üzere kısa adı TAEK olan, Başbakana bağlı, *kamu tüzel kişiliği haiz* Türkiye Atom Enerjisi Kurumu kurulmuştur". *Örnek 3:* 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa 5 Mart 1992 tarih ve 3785 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 4'e göre "İstanbul'da Vehbi Koç Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi ve *kamu tüzelkişiliğine sahip olmak üzere* Koç Üniversitesi adıyla yeni bir Üniversite kurulmuştur".

Kanun, normalde bir özel hukuk tüzel kişisini kamu tüzel kişisi olarak niteleyebileceği gibi, genel olarak kamu tüzel kişisi özelliklerini taşıyan bir tüzel kişiyi özel hukuk tüzel kişisi olarak da nitelendirebilir.

Örneğin Fransız Danıştayı 13 Ocak 1961 tarihli *Magnier* kararına konu teşkil eden olayda, bir kamu hizmetini yerine getiren, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olan ve işlemleri idarî yargının denetimine tâbi olan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisi olduğuna; zira Kanunla[92], bu tüzel kişinin bir özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirildiğine karar vermiş-

92. Kır Kanunu [*Code rural*, 2 Kasım 1945 tarihli Ordonans] (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.175).

tir[93]. Diğer yandan, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi de 20 Kasım 1961 tarihli *Centre régional de lutte contre le cancer "Eugène Marquis"* kararında; bir kamu hizmeti yürüten, kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olan ve idarenin yakın denetimi altında çalışan Kanserle Savaş Bölge Merkezlerinin (*Centres régionaux de lutte contre le cancer*) özel hukuk tüzel kişisi olduklarına; çünkü 1 Ekim 1945 tarihli Ordonansın bunları bu şekilde nitelendirdiğine karar vermiştir[94]. Türkiye'den bir örnek: 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilâtı Kanununun vakıf üniversitelerini kuran çeşitli ek maddelerinde özel hukuk tüzel kişileri olan vakıflar tarafından kurulan ve normalde özel hukuk tüzel kişisi olması beklenen üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.

2. Anayasayla veya Kanunla Belirleme Yoksa

Ancak Anayasada ve kanunlarda bir kamu tüzel kişisi olduğu belirtilmeyen bir tüzel kişi de bazı durumlarda kamu tüzel kişisi olabilir. Peki ama Anayasada ve kanunda açıklık olmadığı durumda, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı nasıl belirlenir? Örneğin Futbol Federasyonu, Kalkınma Ajansları acaba birer kamu tüzel kişisi mi, yoksa birer özel hukuk tüzel kişisi midirler? Keza OYAK, Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı veya Trakya Yağlı Tohumlar Satış Kooperatifleri Birliği, acaba birer "kamu tüzel kişisi" mi, yoksa birer "özel hukuk tüzel kişisi" midirler?

Aşağıdaki iki şartı birlikte taşıyan tüzel kişiler, birer *kamu* tüzel kişisidir.

UYARI: Bu iki şartın uygulanabilmesi için haliyle ortada bir "tüzel kişi"nin bulunması gerekir. Ortada tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş yoksa, bunun özel hukuk tüzel kişisi mi yoksa kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğunu araştırmanın bir anlamı yoktur.

a) Birinci Şart: Tüzel Kişi Devlet Tarafından Kurulmuş Olmalıdır

Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "kamu tüzel kişiliği, ancak *kanunla* veya *kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*". O hâlde, bir tüzel kişinin bir "kamu tüzel kişisi" olabilmesi için kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olması gerekir. Bundan şu sonuç çıkar ki, "*kanunla* veya *kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak*" kurulmamış bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi değildir. Diğer bir ifadeyle, özel kişiler tarafından, bu kişilerin serbest iradesiyle kurulan bir tüzel kişi, kamu yararına yönelik faaliyet gösterse, kendisine vergi muafiyeti gibi birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olsa bile, bu tüzel kişi bir kamu tüzel kişisi olamaz. O hâlde, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için, özel kişiler tarafından değil, Devlet tarafından kurulmuş olması gerekir. Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası, "kamu tüzel kişiliği, ancak *kanunla* veya *kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*" dediğine göre, Devlet de bir kamu tüzel kişisini iki değişik şekilde kurabilir: Ya "yasama organı tarafından *kanunla*"; ya da "idare tarafından kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılacak bir *idarî işlem*le".

aa) Tüzel Kişi Yasama Organı Tarafından Kanunla Kurulmuş Olmalıdır. Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "kamu tüzel kişiliği ancak kanunla... kurulur". O hâlde, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için

93. Conseil d'État, Section, 13 Ocak 1961, *Magnier*, RDCE, 1961, s.32 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.183, 193).
94. Tribunal des conflits, 20 Kasım 1961, *Centre regional de lutte contre le cancer "Eugène Marquis"*, RDCE, 1961, s.879 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.194).

o tüzel kişinin kanunla kurulmuş olması gerekir. Yani tüzel kişi, yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunla doğrudan doğruya kurulmalıdır.

Örneğin TÜBİTAK, 17 Temmuz 1963 tarihinde kabul edilen 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunla kurulmuştur. TODAİE, 25 Haziran 1958 tarih 7163 sayılı Türkiye ve Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanunuyla kurulmuştur. Kanun hükmünde kararname de kanun düzeyinde bir işlem olduğuna göre, kamu tüzel kişilerinin kanun hükmünde kararnameyle de kurulması mümkündür. Örneğin Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA) 18 Mart 1993 tarih ve 497 sayılı KHK ile kurulmuştur.

bb) Veya Tüzel Kişi Kanunun Açıkça Verdiği Yetkiye Dayanılarak İdare Tarafından Bir İdarî İşlemle Kurulmuş Olmalıdır.- Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur". O hâlde, kendisi hakkında çıkarılan özel bir kanunla kurulmamış bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için "kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması" gerekir.

Örneğin köy tüzel kişiliği, 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin c bendinin verdiği yetkiye dayanılarak İçişleri Bakanlığı kararıyla kurulur. Keza, birer kamu tüzel kişisi olan kamu iktisadî teşebbüsleri, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesine göre "Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur". Diğer bir örnek: 25 Ocak 2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3'üncü maddesine göre, kalkınma ajansları, "Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur". Mahallî idareler de kendilerine kanunla yetki verilmiş ise, idarî işlemle kamu tüzel kişisi kurabilirler. Örneğin 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'nci maddesine göre belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir".

İlginç Bir Örnek: 8 Mart 2011 tarih ve 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanununun 4'üncü maddesine göre sulama birlikleri "beş kişiden az olmamak üzere su kullanıcılarının imzaladığı birlik ana statüsünün, DSİ'nin de görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça onaylanması sonucu tüzel kişilik kazanır". Görüldüğü gibi sulama Birlikleri *gerçek kişiler* tarafından imzalanan ve Bakanlıkça onaylanan bir ana statü ile kamu tüzel kişiliği kazanmaktadır. Sulama Birliklerinin kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmaktadır. Gerçi bakanlık onayı vardır, ama idare tarafından idarî işlemle kurulduğu hususu tartışmaya açıktır.

b) İkinci Şart: Tüzel Kişi Kamu Gücü Ayrıcalıklarıyla Donatılmış Olmalıdır

Bir tüzel kişinin sırf yasama organı tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare tarafından idarî işlemle kurulmuş olması, onu kamu tüzel kişisi hâline getirmeye yetmez. Bu tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için ayrıca kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olması, diğer bir ifadeyle, özel hukuku aşan bir hüküm ve şartlara tâbi olması gerekir. Bu tür ayrıcalık ve yükümlülükler ile donatılmamış ise, bu tür hükümlere tâbi değil ise, söz konusu tüzel kişi devlet tarafından kanunla veya idare tarafından kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olsa bile kamu tüzel kişisi olamaz. Bu tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisi olur.

Burada "*kamu gücü ayrıcalıkları*" ifadesi ile ne kastedildiğini de hatırlatalım: Kamu gücü ayrıcalıkları, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan özelliklerdir. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğunu yukarıda ikinci bölümde gördük (s.51-55). Orada gördüğümüz "tek yanlı işlemler" yapma yetkisi, "re'sen icra" yetkisi, "hukuka uygunluk karinesi"nden yararlanma, mallarının kamu malı statüsünde olması, gelirlerinin kamu geliri sayılması, cebrî icra hükümlerinden muaf olma, personelinin memur sayılması, zorunlu üyelik usûlünden yararlanma, zorunlu aidat alma, vergi muafiyeti tanınması, bir tüzel kişinin yönetim kurullarında kamu tarafından atanan

üyelerin bulunması gibi ayrıcalık ve yükümlülüklerin en az biriyle 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, kamu gücü yükümlülüklerine tâbi kılınmamış ise bu tüzel kişi bir kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidir.

Bir Gözlem: İlave edelim ki, şart olmamakla birlikte kanunla kurulmuş veya kanunla kurulması öngörülmüş tüzel kişilerin ezici çoğunlunun kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olmaları pek muhtemeldir; çünkü kanun koyucuyu durup dururken böyle bir tüzel kişi kurmaya yönelten bir sebep vardır; o da kamu yararını gerçekleştirme düşüncesidir. Kamu yararı düşüncesi daima kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri düşüncesiyle birlikte gider. Böyle bir sebep olmasaydı, zaten kanun koyucu böyle bir tüzel kişi kurmazdı. Bu nedenle kanunla kurulmuş tüzel kişiler *pek muhtemelen* aynı zamanda kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır ve dolayısıyla kamu tüzel kişileridir.

SONUÇ: Sonuç olarak, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için şu iki şartı *birlikte* yerine getirmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

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

Bu önermelerin kümülatif (birlikte) olmasından şu sonuçlar çıkmaktadır:

- Özel kişiler tarafından kurulmuş bir tüzel kişi, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsa bile, hiçbir zaman kamu tüzel kişisi olamaz. Çünkü devlet tarafından kurulmamıştır.
- Devlet tarafından kurulmuş olmakla birlikte, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmamış tüzel kişiler, birer kamu tüzel kişisi olamazlar. Çünkü kamu gücü ayrıcalıklarına sahip değildirler.

Bu önermelerden yola çıkarak, kamu tüzel kişisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

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

UYARI: Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, bir teşkilâtın, bir kurulun, bir dairenin, bir başkanlığın, bir müsteşarlığın, bir genel müdürlüğün, idarî teşkilât içinde bir birimin, ismi ne olursa olsun, kamu tüzel kişisi olabilmesi için her şeyden önce, onun bir *tüzel kişi* olması gerekir. Tüzel kişiliğe sahip olmayan bir idarî birim veya kurul, yukarıdaki iki şartı birlikte gerçekleştirse (yani devlet tarafından kanunla ve kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olsa ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsa) bile kamu tüzel kişisi olamaz; çünkü her şeyden önce söz konusu birim veya kurul bir *tüzel kişi* değildir. Örneğin Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, kanunla kurulmuş olup, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olmakla birlikte bir kamu tüzel kişisi değildir; çünkü söz konusu Kurul tüzel kişiliğe sahip değildir; zira 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununda söz konusu Kurula tüzel kişilik veren bir hüküm yoktur.

D. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ ŞARTLARININ ÖRNEKLER ÜZERİNDE UYGULANMASI

Şimdi yukarıda gördüğümüz şartları bazı somut örneklere uygulayalım ve söz konusu kuruluşların kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadıklarını araştıralım:

Örnek 1: Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları.- Bu vakıflar, 29 Mayıs 1986 tarih ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kanununun 7'nci maddesiyle kurulmuştur. Bu nedenle, bu vakıflar kamu tüzel kişisi olmak için gereken birinci şartı taşır-

lar. Bu vakıflar, kamu tüzel kişisi olmak için gereken ikinci şartı da taşırlar. Çünkü bunlar bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmıştır; özel hukuku aşan şart ve hükümlere tâbi kılınmışlardır. Örneğin vali veya kaymakam kanun gereği vakfın başkanıdır. Mütevelli heyetinin çoğunluk üyeleri il ve ilçedeki bir takım kamu görevlilerinden oluşur. Seçimlik üyelerini de bir takım kamusal makamlar seçmektedir. Vakfın mütevelli heyetinin oluşum tarzı dahi tipik bir özel hukuku aşan hükümdür. Keza kanunda bu vakıflara ilişkin vergi muafiyeti, mallarının haczedilemezliği, alacaklarının amme alacaklarının tahsili usûlü hakkında kanuna göre tahsil edilmesi gibi daha pek çok kamu gücü ayrılacağı ve yükümlülüğü niteliğinde hüküm vardır. Hangi gerçek özel hukuk tüzel kişisi böyle ayrıcalık ve yükümlülüklerle donatılmıştır? Dolayısıyla bu vakıflar birer kamu tüzel kişisidirler.

Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesinin Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının özel hukuk tüzel kişisi olduğuna hükmeden 11 Kasım 2013 tarih ve E.2013/1410, K.2013/1600 sayılı kararı yanlıştır (*RG*, 21.1.2013-28858). Dahası bu Kararda *"...3294 sayılı Yasa'da... söz konusu vakıfların kamu tüzel kişiliği şeklinde kurulduğuna işaret eden özel bir düzenlemeye yer verilmeyip..."* şeklindeki ifade bir bilgi eksikliğine işaret etmektedir. Çünkü yukarıda gördüğümüz gibi kamu tüzel kişiliğinin tek kriteri teşrii kriter, yani kanunla kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilme kriteri değildir. Yukarıda gördüğümüz gibi kanun, bu tüzel kişinin bir kamu tüzel kişisi olduğunu söylemese bile, o tüzel kişi kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle idare tarafından kurulmuş ise ve o tüzel kişi bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış ise o tüzel kişi kamu tüzel kişisidir. Denebilir ki, ha bu vakıflar Uyuşmazlık Mahkemesinin dediği gibi özel hukuk tüzel kişisi olsun, ha kamu tüzel kişisi olsunlar, aynı işi yapmayacaklar mı? Ne değişecek? Çok şey değişecek. Eğer bunlar kamu tüzel kişisi olursa, örneğin personel alırken kayırmacılık yapamazlar; yaparlarsa personel alımı kararına karşı idare mahkemesinde açılacak iptal davasında bu tür personel alımı kararı iptal edilir. Ama özel hukuka tâbi olurlarsa, sözleşme hürriyeti kapsamında bir özel hukuk tüzel kişisinin yapabileceği gibi, iş sözleşmesi akdederek istediği kişiyi işe alabilirler ve bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlığa da adlî yargıda bakılır.

Örnek 2: Türkiye Futbol Federasyonu (TFF).- 5 Mayıs 2009 tarih ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun birinci maddesi, Futbol Federasyonunu *"özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip, özerk bir kuruluş"* olarak nitelendirmektedir. Bir kere, kanunda TFF'nin özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunun belirtilmesi, onu özel hukuk tüzel kişisi hâline getirmez. Yukarıda çeşitli defalar vurgulandığı gibi kanunla bir kamu kurumunun bazı faaliyetleri özel hukuka tâbi kılınabilir. Ancak bir kurumun bazı faaliyetlerinin özel hukuka tâbi kılınması, o kurumu kamu kurumu olmaktan çıkarmaz. 5894 sayılı Kanun Futbol Federasyonunun "tüzelkişiliğe sahip" olduğunu belirtmiş, ancak bu tüzel kişiliğin özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişiliği olduğunu belirtmemiştir. Kanımızca, Futbol Federasyonu kamu tüzel kişisidir. Çünkü yukarıda gördüğümüz kamu tüzel kişiliği şartlarını taşımaktadır. Bir kere, Futbol Federasyonu devlet tarafından kanunla kurulmuştur. İkinci olarak, Futbol Federasyonu bir takım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Ayrıca kendisine verilen görev ve tanınan yetkiler çerçevesinde yürütülecek iş ve faaliyetlerin de birer kamu hizmeti olduğu söylenebilir. O halde, Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir ve yürüttüğü faaliyet itibarıyla da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani bir kamu kurumudur. Nitekim Futbol Federasyonu T.C. idarî teşkilâtı şemasında Gençlik ve Spor Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak gösterilmektedir. Bu sonuca ulaşılmasını haklı gösterecek başka bir sebep de, Futbol Federasyonunun bir özel hukuk tüzel kişisi sayılmasındaki güçlüktür. Çünkü 5894 sayılı Kanun bunu söylemediği gibi, esasen işin mahiyeti de böyle sayılmasına elvermez. Zira TFF ne bir şirket, ne dernek, ne de vakıftır. TFF'nin "özerk" olması da onun kamu tüzel kişisi olduğunu gösterir; çünkü "özerklik" niteliğinin bir özel hukuk kişisi için bir anlamı yoktur. Kanunun 18'nci maddesinde yer alan "Bu Kanunda, TFF Statüsü ve ilgili diğer talimatlarda hüküm bulunmayan hallerde 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır" yolundaki kural da söz konusu Kuruluşun özel hukuk tüzel kişisi sayılması için yeterli değildir. O hâlde, Türkiye Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir.

Örnek 3: Kalkınma Ajansları.- 25 Ocak 2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3'üncü maddesine göre, kalkınma ajansları, "tüzel kişiliği haiz ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbidir" (m.3). Kanunda kalkınma ajanslarının "tüzel kişiliği haiz olduğu" belirtilmekle beraber, bu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği mi, yoksa özel hukuk tüzel kişiliği mi olduğu belirtilmemiştir. Acaba bu ajanslar kamu tüzel kişisi midirler? Cevap evet. Çünkü (1) bu ajanslar, Kanunun (5449 sayılı Kanun) açıkça verdiği bir yetkiye dayanılarak devlet (Bakanlar Kurulu) tarafından kurulmaktadırlar. (2) Bu Kanun incelendiğinde bu ajansların bir takım kamu gücü ayrıcalıklarıyla (örneğin vergi muafiyeti, adı geçen Kanun, m.26) donatılmış oldukları görülmektedir. Dolayısıyla, bunlar birer kamu tüzel kişisidirler. Bu ajansların işlemlerinin özel hukuka tâbi olması, bunları kamu tüzel kişisi olmaktan çıkarmaz.

Örnek 4: OYAK.- Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK), Yargıtaya göre bir kamu tüzel kişisi değil, özel kesimde yer alan ek sosyal güvenlik kuruluşudur[95]. Oysa Askerî Yüksek İdare Mahkemesine göre OYAK, *"karma nitelikli bir kamu tüzel kişisi"*dir[96]. Uyuşmazlık Mahkemesine göre de OYAK, gerek kanunla kurulmuş olduğundan gerekse kendisine kamusal yetkiler verilmiş olduğundan bir kamu tüzel kişisidir[97]. Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında baktığımızda, OYAK'a ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz: (1) OYAK, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan birinci koşulu sağlamaktadır. Zira OYAK, yasama organı tarafından kanunla kurulmuştur (3 Ocak 1961 tarih ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu, m.1). (2) OYAK, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan ikinci koşulu da sağlamaktadır. Zira OYAK birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. OYAK'ta özel sigorta şirketlerinden farklı olarak, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat esasları vardır (205 sayılı Kanun, m.18). Keza, aidatların tahsilinde Amme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanun uygulanmaktadır (Aynı Kanun, m.31). Keza OYAK'a vergi muafiyeti tanınmıştır (Aynı Kanun, m.35). Ayrıca Kurumun mal, gelir ve alacakları, devlet malı, gelir ve alacaklarına tanınan ayrıcalıklardan yararlanır (m.37). O hâlde, OYAK bir kamu tüzel kişisidir.

Örnek 5: Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı.- Uyuşmazlık Mahkemesi 3 Mayıs 1999 tarih ve E.1999/1, K.1999/11 sayılı kararıyla, Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfını, "kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da *kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese* olduğuna" karar vermiştir[98]. Kanımızca, bu karar isabetsizdir. Zira söz konusu Vakıf, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından değil, Sabahattin Okutan ve arkadaşları tarafından 1981 yılında kurulmuştur[99]. Bu vakfın kuruluşunda ne bir kanun, ne de bir idarî işlem bulunur. Dolayısıyla bu vakıf bir kamu tüzel kişisi olamaz. Bu Vakfın kamu hizmeti ifa etmesi veya bu Vakfa birtakım kamu gücü ayrıcalıkları verilmiş olması, onun özel hukuk tüzel kişisi olması durumunu değiştirmez.

Şunu da belirtelim ki, bazı özel hukuk tüzel kişilerine de istisnaen kamu gücü ayrıcalıkları tanınmış olabilir. Bir özel hukuk tüzel kişisine kamu gücü ayrıcalığı tanınmış olması, onu kamu tüzel kişisi hâline getirmez[100]. Sonuç olarak, tüzel kişinin tabi tutulduğu hukuk kuralları, onun ne tür bir tüzel kişi olduğunu göstermeye yetmeyeceğini söyleyebiliriz.

---

95. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 18 Aralık 1978 Tarihli Kararı, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Cilt 5, No 4, s.487 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.163).
96. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 20 Mart 1977 Tarih ve E.1976/3623, K.1977/287 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.163).
97. Uyuşmazlık Mahkemesi, 19 Eylül 1997 Tarih ve E.1997/43, K.1997/42 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 30 Ekim 1997, s.21 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.163).
98. Uyuşmazlık Mahkemesi, 3 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/1, K.1999/11 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 8 Haziran 1999, Sayı 23719 s.25 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.157).
99. http://www.atgv.org.tr/kurumsal/tarihce.html.
100. De Forges, *op. cit.*, s.100; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.81-83.

E. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ KONUSUNDA ÇEŞİTLİ UYARILAR

Uyarı 1: Kamu Tüzel Kişisi, "Şirket", "Dernek" veya "Vakıf" Formunda Kurulmuş Olabilir.- Devlet kanunla ve idare kanundan aldığı yetkiye dayanarak "şirket", "vakıf", "dernek" gibi isimler altında özel hukuk formunda birtakım tüzel kişiler kurabilir. Örneğin 233 sayılı KHK (m.3) Bakanlar Kuruluna "*anonim şirket*" şeklinde iktisadî devlet teşekkülü kurma yetkisi vermiştir. 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kanunu, il ve ilçelerde "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları"nın kurulmasını öngörmektedir. 5216 sayılı Kanun (m.26) büyükşehir belediyelerine kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında "sermaye şirketleri" kurma yetkisini vermektedir. Öncelikle belirtelim ki, idare tarafından kurulan bu tür tüzel kişilerin şirket, vakıf, dernek gibi özel hukuk tüzel kişilerinin isimlerini taşıyor olmaları, onların Ticaret Kanunu ve Medeni Kanundaki usûl ve formalara uygun olarak kurulmuş olması, ticaret siciline tescil edilmeleri vs. *onları özel hukuk tüzel kişisi hâline getirmez.* Yukarıda gördüğümüz gibi bunlar kanunla veya kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından kurulmuş oldukları na göre, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlarsa, *birer kamu tüzel kişisidirler.* Örneğin birer anonim şirket olan İDT'ler, Belediyeler tarafından kurulan sermaye şirketleri (mesela BURULAŞ), Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, yukarıdaki şartları taşıdıkları için (isimleri şirket ve vakıf olsa bile) birer kamu tüzel kişisidirler.

Uyarı 2: Kamu Tüzel Kişisi Bazı Yönleriyle Özel Hukuka Tâbi Tutulmuş Olabilir.- Burada şunu belirtmek gerekir ki, bir kamu tüzel kişisi, bazı yönleriyle kamu hukukuna değil, özel hukuka tâbi tutulmuş olabilir. Örneğin:

a) Kamu tüzel kişisinin *üçüncü kişilerle ilişkileri* özel hukuka tâbi tutulmuş olabilir. Mesela Fransa'da "sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissement public industriels et commerciaux*)"nın ve bizdeki kamu iktisadî teşebbüslerinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanır. Ama buna rağmen, Fransa'da bu kurumlar ve bizde KİT'ler birer özel hukuk tüzel kişisi değil, kamu tüzel kişisidirler[101]. Zira bunlar devlet tarafından kurulmuşlardır ve iç işleri bakımından kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır. O hâlde bunlar birer kamu tüzel kişisidirler.

b) Bir kamu tüzel kişisinin özel hukuka tabi *personel* çalıştırması ve hatta personelinin tamamının özel hukuka tâbi olması onun özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermez. Çünkü, kamu tüzel kişiliği personel rejimine göre değil, personel rejimi kamu tüzel kişiliğine göre tanımlanır. Bir tüzel kişinin kamu görevlisi çalıştırması onun bir kamu tüzel kişisi olduğunu gösterir; ama bir kamu tüzel kişisi özel hukuka tâbi personel istihdam etmesi onun özel hukuk kişisi olduğunu göstermez. Örneğin kalkınma ajanslarının personeli "iş mevzuatı hükümlerine" göre istihdam edilir (4449 s. Kanun, m.18), yani özel hukuka tabidir; ama ajansın kendisi bir kamu tüzel kişisidir.

c) Bir kamu tüzel kişisinin *mallarının* özel hukuka tâbi olması onun özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermez. Çünkü, kamu tüzel kişiliği kavramı mal rejimine kamu malı kavramına göre değil, kamu malı kavramı kamu tüzel kişiliği kavramına göre tanımlanır. Bir tüzel kişinin mallarının kamu malı olması onun bir kamu tüzel kişisi olduğunu gösterir; ama bir kamu tüzel kişisinin mallarının özel hukuka tâbi olması onun özel hukuk kişisi olduğunu göstermez.

Uyarı 3: Kamu Tüzel Kişisinin Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Adlî Yargıya Tabi Tutulmuş Olabilir.- Çünkü kanunla idarî yargının görev alanına her zaman istisna getirilebilir. Böyle olması, artık o kamu tüzel kişisinin özel hukuk tüzel kişisi olduğu anlamına gelmez. Görev, kamu tüzel kişiliği kavramının tanımında önemli değildir.

Uyarı 4: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Yararı Amacı veya Kamu Hizmeti Kriteri Belirleyici Değildir.- Kamu tüzel kişileri genellikle *kamu yararı amacı*yla

101. Fransa için bkz.: Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-264; Vlachos, *op. cit.*, s.328-331; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-359; Türkiye için bkz.: Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.176; Günday, *op. cit.*, s.80.

kurulurlar ve yürüttükleri faaliyet de *kamu hizmeti* niteliğinde bir faaliyettir. Özel hukuk tüzel kişileri ise, kazanç elde etmek gibi bir özel amaç için kurulurlar ve bu amaç doğrultusunda özel faaliyette bulunurlar. Ancak bu her zaman için doğru değildir[102]. İki sebeple:

a) Bir kere, iktisadî devlet teşekkülleri gibi bazı kamu tüzel kişileri kamu hizmeti değil, ticarî nitelikte faaliyette bulunurlar ve kamu yararı amacına değil, kâr elde etme amacına yönelik olarak çalışırlar. Fransa'da da aynı şekilde "sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)", kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütmemektedirler[103].

b) Diğer yandan, bir "kamu hizmetiyle görevli özel kişiler (*personnes privées chargées d'un service public*)" de vardır[104]. Örneğin bir kamu hizmetinin işletilmesi görevi imtiyaz usûlüyle bir özel hukuk kişisine verilmiş olabilir. Kaldı ki, kamu hizmeti kamu tüzel kişilerinin tekelinde olan bir faaliyet alanı değildir[105]. Keza "kamuya yararlı dernekler" de kamu yararı amacıyla kurulurlar ve kamu hizmeti benzeri hizmetleri yerine getirirler. Buna rağmen, bunlar birer kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidirler[106].

Uyarı 5: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Gücü Ayrıcalıkları Kriteri Tek Başına Yeterli Değildir.- Bazı özel hukuk tüzel kişilerine de istisnaen vergi muafiyeti, zorunlu üyelik gibi birtakım "kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri" de tanınmış olabilir[107]. Bir özel hukuk tüzel kişisine kamu gücü ayrıcalığı tanınmış olması, onu kamu tüzel kişisi hâline getirmez[108]. Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için her şeyden önce devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulmuş olması gerekir. Bu şart gerçekleşmedikçe, bir tüzel kişiye ne kadar kamu gücü ayrıcalığı tanınırsa tanınsın, o tüzel kişi kamu tüzel kişisi olamaz. Örneğin Türkiye'de özel ilköğretim ve orta öğretim kurumlarının durumu böyledir.

Uyarı 6: Bir Tüzel Kişiye İdare Hukukunun Uygulanması, Onun İşlemlerinin İdarî Yargıya Tâbi Olması, Onun Bir Kamu Tüzel Kişisi Olduğu Anlamına Gelmez.- Yukarıda açıkladığımız gibi, bazı özel hukuk tüzel kişilerine bazı kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri tanınmış olabilmektedir. İşte bir özel hukuk tüzel kişisinin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalığına veya yükümlülüğüne dayanarak yaptığı işlemlere idare hukuku uygulanır ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır[109]. Buna rağmen, bir özel hukuk tüzel kişisi, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulmadıkça, bir kamu tüzel kişisi olamaz. Özel hukuk kişilerinin birleşmesiyle kurulan veya özel hukuk kişilerinin malvarlığıyla kurulan bir tüzel kişi hiçbir zaman bir kamu tüzel kişisi olamaz.

O hâlde, kamu hizmeti, kamu gücü ayrıcalıkları, kamu tüzel kişiliği, idare hukukunun uygulama alanı ve idarî yargının görevi kavramları arasında bir denklik veya birbirini gerektirirlilik ilişkisi yoktur.

Kamu Hizmeti→Kamu Gücü Ayrıcalığı →Kamu Tüzel Kişiliği →İdare Hukuku →İdarî Yargı

102. De Forges, *op. cit.*, s.99; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653-655.
103. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606-607; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-355; Peiser, *op. cit.*, s.112; De Forges, *op. cit.*, s.161; Vlachos, *op. cit.*, s.328-332.
104. De Forges, *op. cit.*, s.100; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.81-83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653-655.
105. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653.
106. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.655.
107. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.83; De Forges, *op. cit.*, s.100.
108. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.82-83; De Forges, *op. cit.*, s.100.
109. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.82-83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.655.

"Kamu hizmeti - kamu gücü ayrıcalığı - kamu tüzel kişiliği - idare hukuku - idarî yargı" şeklindeki bir "seri hâlinde ilişki" yoktur. Yukarıdaki seride yer alan herhangi iki kavram arasında şüphesiz ki önemli ilişkiler vardır; ama bunları yeri geldiğinde ayrıca tartışmak gerekir.

F. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE SAHİP OLAN VE OLMAYAN TEŞKİLÂTLAR

Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtında şu kuruluşlar kamu tüzel kişiliğine sahiptirler:

1. Merkezî İdare.- Merkezî idare, yani devlet içinde tek bir tüzel kişilik vardır: Bu da "devlet tüzel kişiliği"dir. İl ve ilçelerin tüzel kişiliği yoktur. Bakanlıkların da tüzel kişiliği yoktur. Ancak devlet tüzel kişiliğini kendi görev alanlarında temsil etme yetkileri vardır. Merkezî idare içinde yer alan ve aşağıda dördüncü bölümde inceleyeceğimiz, Millî Güvenlik Kurulu, Danıştay, Sayıştay, Devlet Denetleme Kurulu gibi "yardımcı kuruluşlar"ın ve keza Türk Silahlı Kuvvetlerinin kendilerine has, devlet tüzel kişiliğinden ayrı birer tüzel kişilikleri yoktur. Keza, yasama ve yargı organlarının da devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bunların hepsi devlet tüzel kişiliğinin bir parçasıdırlar.

NOT: Gerek Başbakanlığın, gerekse bakanlıkların, genel müdürlük, daire başkanlığı, şube müdürlüğü şeklinde örgütlenmiş *ana hizmet birimleri*nin (örneğin Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü, Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, İdareyi Geliştirme Başkanlığı, Bilgi İşlem Başkanlığı, İnsan Hakları Başkanlığı), *danışma ve denetim birimlerinin* (örneğin Teftiş Kurulu Başkanlığı, Hukuk Müşavirliği), *yardımcı birimlerin* (örneğin İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı, Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı) devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir *tüzel kişilikleri yoktur*. Bunlar devlet tüzel kişiliğinin içinde bulunurlar.

Keza, gerek Başbakanlık gerekse bakanlıkların bünyesinde oluşturulan Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Malî Suçlarla Mücadele Koordinasyon Kurulu gibi bir takım kurulların ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Gerek Başbakanlığın gerekse bakanlıkların **bağlı kuruluşlarından bir kısmının tüzel kişiliği yoktur:** Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı, Devlet Personel Başkanlığı, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Türkiye İstatistik Kurumu, Hazine Müsteşarlığı, Meteoroloji Genel Müdürlüğü, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu, Emniyet Genel Müdürlüğü, Denizcilik Müsteşarlığı, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü gibi. Bunların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur (*Not:* 3.6.2011 tarih ve 634 ve 641 sayılı KHK'lerle lağvedilen DPT ve ABGS'nin de tüzel kişiliği yoktu).

Bağlı kuruluşlardan bazılarının ise ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır: Karayolları Genel Müdürlüğü*, AKDTYK Başkanlığı, Basın Yayın Genel Müdürlüğü, TÜBİTAK, TÜBA, Spor Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Savunma Sanayi Müsteşarlığı, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü gibi. Bunların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla, bunlar merkezî idarenin içinde yer almazlar. Bu nedenle, bunlar birer hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu yani *kamu kurumu*durlar.

*NOT: KYGM'ye tüzel kişiliği 25.6.2010 tarih ve 6001 sayılı Kanun ile iade edilmiştir.

Gerek Başbakanlığın gerekse bakanlıkların **ilgili kuruluşlarının hepsinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.** Örnekler: Denizcilik Bankası Genel Müdürlüğü, Türkiye İhracat

Kredi Bankası Genel Müdürlüğü, Milli Prodüktivite Merkezî, T.C. Merkez Bankası Başkanlığı, TODAİE, TRT Genel Müdürlüğü, Türk Standartları Enstitüsü, Devlet Malzeme Ofisi, T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi, DHMİ Genel Müdürlüğü, Toprak Mahsulleri Ofisi, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu. Bu kuruluşların hepsinin Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır; dolayısıyla bunlar merkezî idarenin içinde yer almazlar; bunlar birer kamu kurumudurlar yani hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşudurlar.

2. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahallî İdareler).- Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani mahallî idarelerin ise her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Şöyle ki, her il özel idaresinin, her belediyenin, her köyün bir kamu tüzel kişiliği vardır. Bunların tüzel kişiliği Anayasadan (m.127/1) kaynaklanır. Mahalle ise, kamu tüzel kişiliğine sahip değildir. 4 Temmuz 1941 tarih ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunla kurulan "Çiftçi Mallarını Koruma Meclisleri"nin de tüzel kişiliği yoktur[110]. Mahallî idare birlikleri ise, kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Keza, köylere hizmet götürme birlikleri ve sulama birlikleri de kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları).- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani kamu kurumlarının da her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Her üniversite ayrı bir kamu tüzel kişisidir. Fakültelerin ayrı bir tüzel kişiliği yoktur, onlar üniversite tüzel kişiliği içinde yer alırlar. Yüksek teknoloji enstitülerinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. YÖK kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Ancak Üniversitelerarası Kurulun bir tüzel kişiliği yoktur. TRT başlı başına bir kamu tüzel kişisidir. KİT'lerin de tüzel kişiliği vardır. Sosyal Güvenlik Kurumu da bir kamu tüzel kişisidir. Baro, ticaret odası gibi meslek kuruluşlarının da her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.

Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK, Rekabet Kurumu gibi bağımsız idarî otoritelerin her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.

Örnek olarak **şunlar birer kamu kurumudur ve bunların ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır:** AKDTYK Başkanlığı, Basın Yayın Genel Müdürlüğü, TÜBİTAK, TÜBA, Spor Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Savunma Sanayi Müsteşarlığı, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü, Denizcilik Bankası Genel Müdürlüğü, Türkiye İhracat Kredi Bankası Genel Müdürlüğü, GAP İdaresi Başkanlığı, Milli Prodüktivite Merkezî, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanlığı, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü, Türk Standartları Enstitüsü, Devlet Malzeme Ofisi, T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi, DHMİ Genel Müdürlüğü, Toprak Mahsulleri Ofisi, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu.

G. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TÜRLERİ

Yukarıda gördüğümüz gibi, tek bir kamu tüzel kişisi değil, birçok kamu tüzel kişisi vardır: Devlet, il özel idaresi, belediye, köy, üniversiteler, TRT, KİT'ler, meslek kuruluşları vs. Bir kamu tüzel kişisiyle karşılaşıldığında onun ne tür bir kamu tüzel kişisi olduğunun bilinmesi gerekir. Bunun için ise öncelikle kamu tüzel kişilerinin türlerini, çeşitlerini bilmek gerekir. Kamu tüzel kişileri çeşitli açılardan şu şekilde sınıflandırılabilir:

110. Yıldırım, *op. cit.*, s.12.

1. Merkezden Yönetim - Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri

Bir kere, kamu tüzel kişileri merkezden yönetim ilkesinin veya yerinden yönetim esasının geçerli olmasına göre, *"merkezden yönetilen kamu tüzel kişisi"* ve *"yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri"* olarak ikiye ayrılabilir. Birinci grupta tek tüzel kişi vardır, o da "devlet"tir. Devlet tüzel kişiliğine bu anlamda yaygın olarak "merkezî idare" denmektedir. İkinci grup yani "yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri" içinse yaygın olarak *"yerinden yönetim kuruluşları"* tabiri kullanılmaktadır. Bu tür yerinden yönetilen kamu tüzel kişilerini de kendi içinde "yer yönünden" ve "hizmet yönünden" yerinden yönetim kamu tüzel kişileri olarak ikiye ayırabiliriz. Yer yönünden yerinden yönetilen tüzel kişiler, il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tanedir ve bunlara "mahallî idareler" de denir. Hizmet yönünden yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri ise üniversiteler, TRT, KİT'ler barolar gibi oldukça çeşitlidir.

Gerek merkezden yönetim kuruluşu olan devlet, gerek yerinden yönetim kuruluşları birer kamu tüzel kişisidir ve kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ortak özelliklere sahiptirler. Bunların yetkileri arasında konu ve yer bakımından farklar vardır.

ŞEMA 3.4: Merkezden Yönetim-Yerinden Yönetim İlkeleri Bakımından Kamu Tüzel Kişileri



2. Kamu İdareleri - Kamu Kurumları

İkinci olarak, kamu tüzel kişileri, kişi topluluğu ve mal topluluğu olmalarına göre "kamu idareleri (*administrations publiques*)" veya "kamu kurumları (*établissements publics*)" olarak ikiye ayrılır. Kamu idareleri kişi topluluğu, kamu kurumları ise mal topluluğu şeklindedir.

Kamu idareleri belli bir coğrafî alanda bir arada yaşayan insan topluluklarının oluşturdukları kamu tüzel kişileridir. Hukukumuzda bunlar dört tanedir: Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy. Devlet ülke denen bir toprak parçası üzerinde oturan insanlardan; il özel idaresi, il sınırları içinde yaşayan insanlardan; belediye belde sakinlerinden; köy ise köyde oturan insanlardan oluşmuş birer kamu tüzel kişileridir. Bunları tek tek aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

Kamu kurumları ise, belli bir malvarlığının belli bir amaca tahsis edilmesi suretiyle oluşmuş kamu tüzel kişileridir. Hukukumuzda birçok kamu kurumu vardır: Üniversiteler, TRT, KİT'ler, barolar vs. Bunlardan bazılarını aşağıda göreceğiz.

ŞEMA 3.5: Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu Olmasına Göre Kamu Tüzel Kişileri



Gerek kamu idareleri, gerek kamu kurumları birer kamu tüzel kişisidir ve kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ortak özelliklere sahiptirler. Bununla birlikte, kamu idareleri ile kamu kurumları arasında bazı farklılıklar vardır. Bu farklılıkları şu şekilde özetleyebiliriz:

a) Kişi Topluluğu - Mal Topluluğu.- Kamu idarelerinde, ülke, il, belediye, köy gibi belirli coğrafi alanlarda oturan insan topluluklarına tüzel kişilik tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle, kamu idareleri belli bir coğrafî alanda bulunan insanların belli bir amaç etrafında bir araya gelmeleriyle oluşmuş topluluklardır. Bu nedenle, kamu idareleri bir "kişi topluluğu (*universitates personorum, corporation*)"dur. Buna karşılık, kamu kurumlarında belli bir hizmet, onu yürütmek için gerekli olan mallarla birlikte tüzel kişilik hâline getirilmiştir[111]. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumları, belli bir malvarlığının belli bir amaca tahsis edilmesiyle oluşmuş topluluklardır[112]. Bu nedenle, kamu kurumları birer "mal topluluğu (*universitates bonorum, fondation, institution*)"dur. Bu şu anlama gelir ki, kamu idarelerinin aslî unsuru insanlardır; bu idarelerin yöneticileri ve karar organları kendilerini oluşturan insanların arasından seçilir. Kamu kurumlarının ise aslî unsuru insanlar değil, mallar ve hizmetlerdir. Kamu kurumundaki yöneticiler ve görevliler, örneğin üniversitede rektör ve öğretim üyeleri o kurumun bir unsuru değil, personelidir. Keza, kamu kurumunun verdiği hizmetten yararlananlar, örneğin üniversite öğrencileri de o kurumun bir unsuru değil, o kurum karşısında üçüncü kişi durumunda olan kişilerdir. Dolayısıyla, bir kamu kurumundaki görevliler ve o kurumun hizmetinden yararlananlar, o kurumun üzerinde kendi kişiliklerinden kaynaklanan herhangi bir hak ve yetkiye sahip olamazlar.

b) Organlarının Göreve Geliş Şekli: Seçimle-Atamayla.- Kamu idarelerinin (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) karar organları seçimle belirlenir. Zira bunlar insanların bir araya gelmesiyle oluştuğuna ve insanlar bunların bir unsuru olduğuna göre, insanların bu idarelerin yönetimine katılması mümkündür ve demokratik bir sistemde kamu idarelerinin yöneticilerinin bunları oluşturan kişiler tarafından seçim yoluyla belirlenmesi gerekir. Oysa kamu kurumları birer "mal topluluğu" olduğu ve tüzel kişilik hâline getirilen şey malvarlığı olduğuna göre, bu kurumların yönetim organları seçimle belirlenemez. Bunların organları atamayla belirlenir. Yukarıda da belirtildiği gibi, kamu kurumlarının yöneticileri ve görevlileri o kurumun bir unsuru değil, hizmetkârı durumundadır. Kamu kurumlarının yöneticilerinin o kurum personeli tarafından seçimle iş başına getirilmesi, bu kurumlar bir mal topluluğu olduğuna göre, hukuk mantığına aykırı bir uygulamadır.

c) Genel Yetki-Sınırlı Yetki (Uzmanlık İlkesi).- Kamu idareleri (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) konu bakımından genel yetkili kamu tüzel kişileridir. Devlet ülke düzeyinde, il özel idaresi il düzeyinde, belediye belde ve köy de köy düzeyinde kural olarak akla gelebilecek her konuda faaliyet gösterebilirler. Buna karşılık, kamu kurumları konu bakımından sınırlı yetkiye, özel yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir. Bu şu anlama gelir: Bunlar hangi amaçla kurulmuşlar ise, sadece ve sadece o amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. İdare hukukunda buna "uzmanlık ilkesi (ihtisas prensibi, *principe de spécialité*)" denir[113]. Zira kamu kurumlarının varoluş sebebi belirli bir amacın gerçekleşmesini sağlamaktan ibarettir. Bu kurumlara bu amaçla kamu gücü ayrıca-

111. Özyörük, *op. cit.*, s.171. 112. *Ibid.*, s.72.
113. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.396; Duran, *op. cit.*, s.68.

lıkları tanınmıştır. Bu amaç dışında bir başka amacın gerçekleşmesi için faaliyette bulunmaları varlık nedenleriyle bağdaşmadığı gibi, kamu gücünün amaç dışı kullanımına da yol açmış olurlar. Örneğin bir üniversitenin kuruluş amacı, bilimsel araştırma yapmak ve yükseköğrenim hizmetlerini yürütmektir. O hâlde, bir üniversite istese de lise eğitimi veremez veya ticarî nitelikte faaliyetlerde bulunamaz. Aynı şekilde, bir baro, bir tabipler odası, örneğin siyaset yapamaz. Bunlara kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu gücü siyaset yapmaları için değil, özgülendikleri amacın gerçekleşmesi için (örneğin meslek mensuplarının meslek ahlâkını sağlamak vs.) verilmiştir.

d) Kamu kurumlarının varlık sebebi, bir kamu hizmetinin yürütülmesidir. Bunlar, bir kamu hizmetinin yürütsünler diye kurulmuşlardır. Kamu idarelerinin ise böyle bir varlık sebebi yoktur. Bir kamu idaresi, bir kamu hizmetini yürütmese bile vardır ve varlığını korur. Tabir caiz ise, kamu idareleri kendi başlarına bir varlıktır.

e) Kamu kurumları kamu idareleri tarafından kurulur. Kamu kurumu bir başka kamu kurumu tarafından kurulamaz.

UYARILAR:

1. "Kamu kuruluşu" diye ayrı bir kamu tüzel kişiliği kategorisi yoktur.
2. "Kamu idaresi" ve "kamu kurumları" dışında üçüncü bir tür kamu tüzel kişisi yoktur.

Bu uyarıların açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, *op. cit.*, c.I, s.188-190.

H. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE SAHİP OLMANIN SONUÇLARI

Bir teşkilâtın kamu tüzel kişiliğine sahip olmasının doğurduğu önemli sonuçlar vardır. Bu sonuçları iki grup altında toplayabiliriz. Zira bir teşkilâtın "kamu tüzel kişiliği"ne sahip olması demek, o teşkilâtın birinci olarak bir "*tüzel* kişiliğe" sahip olması; ikinci olarak sahip olduğu bu tüzel kişiliğin bir "*kamu* tüzel kişiliği" olduğu anlamına gelir. O hâlde, önce "tüzel kişiliğe sahip olmanın sonuçlarını" sonra da "kamu tüzel kişiliği"ne sahip olmanın sonuçlarını görelim:

1. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları

Kamu tüzel kişileri, her şeyden önce özel hukuk (*droit commun*) bakımından bir "tüzel kişi"dirler. Dolayısıyla, kamu tüzel kişileri sırf "tüzel kişi" olmalarından dolayı, özel hukukta "tüzel kişilik" sıfatından kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahiptir. Şöyle ki: **(a)** Kamu tüzel kişileri hak ve fiil ehliyetine sahiptirler. **(b)** Kamu tüzel kişileri kendilerine has karar ve yönetim organlarına sahiptir. **(c)** Kamu tüzel kişileri mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler. **(d)** Kamu tüzel kişilerinin kendilerine has bir malvarlığı vardır. **(e)** Kamu tüzel kişilerinin kendilerine has bir bütçesi vardır. **(f)** Kamu tüzel kişilerinin kendilerine has bir personeli vardır.

2. Kamu Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları

Kamu tüzel kişileri sadece genel hukuk bakımından bir "tüzel kişi" değil, aynı zamanda bir "kamu hukuku tüzel kişisi (*personne morale de droit public*)"dirler. Kamu tüzel kişilerinin bir "kamu hukuku tüzel kişiliği"ne sahip olmasından doğan birtakım sonuçlar da vardır. Bu sonuçlar, kamu tüzel kişilerinin "kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri (*prérogatives et sujétions de la puissance publique*)"nden ibarettir. Biz bu kamu gücü ayrıcalıklarını yukarıda (s.51-55) gördük. Bu sonuçla-

rın bazıları mutlak niteliktedir, her kamu tüzel kişisi için geçerlidir. Ancak diğer bazıları nispî niteliktedir, bazı kamu tüzel kişileri için veya bir kamu tüzel kişisinin belirli tür faaliyetleri için geçerlidir. O hâlde bu sonuçları ikiye ayırabiliriz:

a) Mutlak Sonuçlar.- **(1)** Kamu tüzel kişileri bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla kamu gücüyle donatılmıştır ve dolayısıyla "tek yanlı işlemler" yapabilirler. Yani kamu tüzel kişileri, özel kişiler hakkında, onların rızası hilafına hukukî sonuçlar doğurtabilirler; "icraî kararlar" alabilirler. **(2)** Kamu tüzel kişileri "re'sen icra" yetkisine sahiptirler. **(3)** Kamu tüzel kişilerinin işlemleri "hukuka uygunluk karinesi"nden yararlanır **(4)** Kamu tüzel kişilerinin kamu malı statüsündeki malları özel bir korumadan yararlanır. **(5)** Kamu tüzel kişilerinin gelirleri "kamu geliri" statüsündedir. **(6)** Kamu tüzel kişileri hakkında özel hukuktaki cebrî icra yolları uygulanamaz, onların malları haczedilemez ve onların "iflas"ı istenemez. **(7)** Kamu tüzel kişileri "düzenleme yetkisi"ne sahiptirler. Bu yetkilerini, Türk hukukunda "yönetmelik" çıkararak kullanırlar. **(8)** Kamu tüzel kişileri "kamulaştırma" yapma yetkisine sahiptirler. **(9)** Kamu tüzel kişileri arasında "idarenin bütünlüğü" ilkesi geçerlidir. Bu ilkeyi aşağıda altıncı bölümde göreceğiz. Ancak hemen şunu söyleyelim ki, kamu tüzel kişileri kendi içinde hiyerarşik denetime tâbidir. Diğer yandan, ise devlet dışındaki kamu tüzel kişileri devletin vesayet denetimine tâbidir. **(10)** Kamu tüzel kişilerinin sözleşme hürriyeti yoktur. Örneğin sözleşmeci tarafı seçmek için kamu ihalesi düzenlemek zorundadırlar[114]. **(11)** Kamu tüzel kişileri personel seçmekte serbest değildir, sınav düzenlemek ve sınavda başarılı olanları almak durumundadırlar[115].

b) Nispî Sonuçlar.- **(1)** Kamu tüzel kişilerinin personeli "kamu görevlisi" niteliğinde olabilmektedir. Ama bir kamu tüzel kişisi kamu görevlisi niteliğinde olmayan personel de çalıştırabilir. **(2)** Kamu tüzel kişilerinin sözleşmeleri "idarî sözleşme" niteliğinde olabilir. Ama bir kamu tüzel kişisi özel hukuk sözleşmeleri de yapabilir. **(3)** Kamu tüzel kişilerine vergi muafiyeti tanınmış olabilir. Ama bu her zaman görülmeyebilir. **(4)** Kamu tüzel kişileri esas itibarıyla "idarî sorumluluğa" tâbidir. Ancak bazı tüzel kişilerin özel hukuk sorumluluğuna tâbi olması veya genel olarak idarî sorumluluğa tâbi olan bir kamu tüzel kişisinin bazı faaliyetleri bakımından özel hukuk sorumluluğuna tâbi olması mümkündür. **(5)** Kamu tüzel kişileri, genellikle bir kamu hizmeti yerine getirirler. Ancak her kamu tüzel kişisinin bir kamu hizmeti yerine getirmesi şart değildir. Örneğin iktisadî devlet teşekkülleri gibi bazı kamu tüzel kişileri kamu hizmeti niteliğinde değil, ticarî nitelikte mal ve hizmet üretirler. **(6)** Kamu tüzel kişileri "tahkim (*arbitrage*)" yoluna gidemezler[116]. Ancak buna Anayasamızın 125'inci maddesinin ilk fıkrası ve 21 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı Kanunla istisna getirilmiştir. **(7)** Kamu tüzel kişilerinin faaliyetleri genellikle idare hukukuna tâbidirler. Ancak yukarıda açıkladığımız gibi, KİT'ler gibi bazı kamu tüzel kişilerinin bazı faaliyetlerine özel hukuk uygulanmaktadır. Ayrıca bir kamu tüzel kişisi belirli alanlarda kamu gücü ayrıcalığına dayanmadan bir özel hukuk tüzel kişisiymiş gibi işlem yapabilir. Bu işlemlerine de idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır. **(8)** Kamu tüzel kişilerinin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Ancak bunun kanunla öngörülmüş pek çok istisnası vardır. Keza, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarını kullanmadan yaptığı ve özel hukuka tâbi olan işlemlerinden doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır.

---

114. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36.
115. *Ibid.*
116. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.170; De Forges, *op. cit.*, s.99.

IV. İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİ: HİYERARŞİ VE VESAYET

Bibliyografya- Günday, *op. cit.*, s.80-92; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.146-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.38-40; Yıldırım, *op. cit.*, s.13-20; Özay, *op. cit.*, s.165-186; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.225-234; Özyörük, *op. cit.*, s.180-185.

İdarenin Bütünlüğü İlkesine Niçin İhtiyaç Var?- 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 de kendi içinde ilçelere bölünmüştür. Keza, yerinden yönetim kuruluşları da yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Her grup da kendi içinde bölünmüştür. Örneğin yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları üç tanedir. İller, belediyeler ve köyler. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ise birçoktur. Anayasada sayılanlar, üniversiteler, TRT ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Ancak, yukarıda görüldüğü gibi kanunla da kamu tüzel kişisi kurulabilmesi mümkündür. Uzun lafın kısası, devlet birçok parçaya bölünmüştür.

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

"İdarenin bütünlüğü ilkesi", bir bakıma etkili yönetimin ve hatta eşyanın tabiatının bir gereğidir. Devlet denen şey tek bir organizmaysa, bunun tek bir başı bulunmalı, organizmanın diğer uzuvları bu başa itaat etmelidir. Aksi takdirde, organizmanın her uzvu kendi başına hareket ederse, organizma hiçbir iş yapamaz, bloke olur; ortaya korkunç bir karmaşa çıkar. Parçalı yapıda bulunan idare içinde bir bütünlüğe, en azından bir koordinasyona ihtiyaç vardır.

"İdarenin bütünlüğü ilkesi" demokrasinin de bir gereğidir. Demokrasi, devletin doğrudan doğruya halk tarafından veya halkın seçtiği temsilciler tarafından yönetilmesi demektir. Oysa halk sadece milletvekillerini seçmektedir. İdarenin en yüksek amiri durumundaki Başbakan ve bakanlar ise halkın temsilcisi olan milletvekillerinin güvenine dayanmakta, onlara karşı sorumlu olmakta ve onlar tarafından denetlenmektedir. Böylece halkın iradesi, milletvekilleri ve Başbakan ile bakanlar aracılığıyla idareye nüfuz etmektedir. Ancak, Başbakan ve bakanlar parçalı yapıda olması nedeniyle idareye hâkim olamıyorlarsa, halkın iradesinin de idareye yansıması mümkün değildir. Şüphesiz, yerinden yöne-

tim kuruluşlarının yöneticileri halk tarafından seçiliyorlarsa demokratiklik bakımından bir sorun yoktur. Onlar da demokratiktir. Ancak, yerinden yönetim kuruluşlarında sadece belirli bir yörede oturan kişilerin iradesi temsil edilir. Devlette ise bütün halkın iradesi temsil edilir. Belirli bir yörede oturanların iradesi halkın iradesine tâbi olmalıdır. Keza hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarına da halkın iradesinin yansıması için bunların da merkezî idareye (devlete) tâbi olmaları gerekir. İşte gerek etkili yönetim gerekse demokrasi ilkeleri gereği, gerçekte parçalı yapıda olan idarenin bütünlüğü sağlanmalıdır.

Anayasamız da, *"idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür"* (m.123/1) diyerek *"idarenin bütünlüğü ilkesi"*ni kabul ve ilân etmektedir. 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 makam 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, *Traité, op. cit.*, c.I, s.65, 81, 126. Peiser, *op. cit.*, s.61; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.273-287; 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; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.38-40; Yıldırım, *op. cit.*, s.13-15; Özay, *op. cit.*, s.165-172; Duran, *op. cit.*, s.55-58; Giritli *et al., op. cit.*, s.225-234; Onar, *op. cit.*, c.I, s.598-610; Eroğlu, *op. cit.*, s.317.

1. Kavram

"Hiyerarşi" kelimesi bize Fransızca *"hiérarchie"* kelimesinden geçmiştir. Fransızca hiérarchie, herkesin yükselerek giden bir durumlar ve yetkiler serisi içinde yer aldığı bir sosyal organizasyondur[117]. "Hiyerarşi" kelimesi yerine eskiden bizde "silsile-i meratip (mertebeler silsilesi)"[118] terimi kullanılırdı. *Silsile-i meratip* rütbe sırasına göre büyükten küçüğe veya küçükten büyüğe doğru sıralama demektir[119].

İdare hukukunda da hiyerarşi aynı anlama gelir. Hiyerarşi, idare içindeki görevliler arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eder[120].

TANIM: *Hiyerarşi*, biri dışında her görevlinin diğer bir görevliye tâbi olduğu bir personel düzenidir[121].

117. Paul Robert, *Petit Robert: Dictionnaire de la langue française*, Paris, Le Robert, 1991, s.929.
118. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598.
119. Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Lûgat*, Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, s.1143.
120. Özay, *op. cit.*, s.166.
121. Peiser, *op. cit.*, s.63.

Hiyerarşi, tek bir kamu tüzel kişisinin kendi içinde bütünlüğünü sağlamaya yöneliktir. Biraz sonra göreceğimiz vesayet ise, merkezî idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yöneliktir. Diğer bir ifadeyle, hiyerarşi ilişkisi *tek bir tüzel kişilik içinde*, vesayet ilişkisi ise *iki ayrı tüzel kişi arasında* cereyan eden bir ilişkidir[122].

Hiyerarşi ilişkisi aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi, en çok devlet tüzel kişiliği yani merkezî idare içinde görülür. Ancak hiyerarşi sadece merkezî idare içinde değil, bütün kamu tüzel kişileri içinde de görülür. Örneğin il özel idaresi, belediye, köy gibi yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının her birinin kendi içinde ve ayrıca TRT, üniversite, KİT, baro gibi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının her birinin kendi içinde de hiyerarşi ilişkisi vardır.

2. Hiyerarşik Amir

İdare teşkilâtı içinde çeşitli basamaklar vardır. Bu basamaklar alt alta, üst üste sıralanmıştır. Alttaki basamak üstteki basamağa tâbidir. Üst derecedeki makamı işgal eden kişi "**amir** (üst, mafevk, *supérieur hiérarchique*)" konumundadır. Alt basamakta bulunan kişi de "**memur** (ast, *mâdûn, subordonné hiérarchique*)" konumundadır[123].

Şüphesiz, hiyerarşik sıralamada bir "en üst", bir de "en ast" vardır. Ancak, bu iki noktanın dışındaki kademeler bakımından üstün de üstü, astın da astı vardır. Örneğin bir bakanlıktaki hiyerarşiyi ele alırsak, bakan hiyerarşinin en üstünde bulunur. Bakan yardımcısı, müsteşar, müsteşar yardımcısı, genel müdür, daire başkanı, şube müdürü gibi isimler taşıyan çeşitli görevlilerin hepsi bakana göre "ast" durumundadır. Ancak, bunların da kendi arasında hiyerarşi vardır. Bakan yardımcısı, müsteşarın, müsteşar genel müdürün, genel müdür daire başkanının "üst"ü, yani "hiyerarşik amiri"dir. Daire başkanı şube müdürünün üstüdür. Şube müdürü saydıklarımızın arasında en ast konumda gözüküyor. Oysa onunda altında daha pek çok memur vardır. İşte, hiyerarşi, bir kamu tüzel kişisi içinde en yüksek hiyerarşik amirden en ast memura kadar kademe kademe, derece derece ilerleyen bir zincirdir. Kamu tüzel kişisinin içinde her bir kademe, bu zincirin bir halkasını oluşturur. Kamu tüzel kişisinin başında bulunan kişinin aldığı kararlar zincirin halkalarını geçerek kamu tüzel kişisinin bütün birimlerine ulaşır[124].

En Yüksek Hiyerarşik Amir Kimdir?- Hiyerarşi ilişkisi sadece merkezî idare (devlet) içinde değil, bütün kamu tüzel kişileri içinde görüldüğüne göre, her bir kamu tüzel kişisi için ayrı bir "en yüksek hiyerarşik amir" vardır. En yüksek hiyerarşik amir, bir kamu tüzel kişisinin içinde herkesin kendisine tâbi olduğu ama kendisinin kimseye tâbi olmadığı kişidir.

a) Merkezî idarede (devlette) en yüksek hiyerarşik amir *başbakandır*. Ancak bakanlar da kendi bakanlığı çerçevesinde en yüksek hiyerarşik amirdir. O nedenle hem bakanı, hem de başbakanı görmek gerekir.

---

122. Özay, *op. cit.*, s.167.
123. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598; Günday, *op. cit.*, s.81.
124. Özay, *op. cit.*, s.168 (Özay bunları bakanlık örneği için diyor).

aa) Bakan, Bakanlığın En Yüksek Hiyerarşik Amiridir.- Merkezî idare (devlet) bakanlıklar şeklinde örgütlenmiştir. Bakanlığın başında "bakan" bulunur. Anayasaya göre, her bakan "kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur" (m.112/2). Sorumluluk yetkiyi gerektirdiğinden, her bakan, kendi bakanlığındaki en yüksek yetkilidir. Bu şu anlama gelmektedir ki, her bakan kendi bakanlığına bağlı örgüt ve memurların en yüksek hiyerarşik amiri durumundadır[125]. Keza, bakanın en yüksek hiyerarşik amir olduğu 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun[126] 21'inci maddesi tarafından da öngörülmüştür. Bu maddeye göre, "bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir... Her bakan, ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir".

Bir bakanlığın içinde "idarenin bütünlüğü ilkesi" yukarıda açıklandığı şekilde gerçekleştirilir. Ancak, merkezî idare (devlet), çeşitli bakanlıklara bölünmüştür. Bakanlıklar arasında da bütünlüğün sağlanması gerekir. Aksi takdirde, idarenin bütünlüğü ilkesi gerçekleşmez. İdare bir bütün olduğuna göre, bakanlıkların başında olan bakanların kendi başına hareket etmemeleri, birbiriyle uyum içinde çalışmaları, aralarında koordinasyonun sağlanması gerekir. İşte, bakanlar arasındaki işbirliği ve koordinasyonun sağlandığı yer Bakanlar Kuruludur. Bakanlar Kurulu, merkezî idarenin (devletin) tek ve en yüksek karar organıdır. Bakanlar Kuruluna "hükûmet" denmesinin anlamı budur. Bakanlar Kurulunun kararları bakanların kararlarından üstündür. Her bir bakan Bakanlar Kurulunun kararlarına tâbidir.

bb) Başbakan En Yüksek Hiyerarşik Amirdir.- Diğer yandan, bakanlar kendi bakanlıklarında "en yüksek hiyerarşik amir" olmakla birlikte, bakanların da üstünde bir hiyerarşik amir vardır, o da Başbakandır. Anayasamızın 112'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir". O hâlde, idarenin bütünlüğünün sağlanması amacıyla bakanlar arasında işbirliğini sağlama görevi Başbakana ait bir görevdir. Keza, yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, "her bakan, Başbakana karşı sorumlu"dur. Bir bakanın Başbakana karşı "sorumlu olması", ona "tâbi olması" anlamına, tâbi olması ise hiyerarşik olarak onun altında bulunması anlamına gelir. Ayrıca 112'nci maddenin üçüncü fıkrasında, "Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemler almakla yükümlüdür" denilerek Başbakanın bakanlar üzerinde hiyerarşi gücüne sahip olduğu vurgulanmak istenmiştir. Nitekim 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde de "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı, *bakanlıkların* ve başbakanlık teşkilâtının *en üst amiri*dir" denmektedir. Nihayet, Başbakanın bakanlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğunun diğer bir kanıtı da Anayasanın 109'uncu maddesinin son fıkrasından çıkmaktadır. Bu fıkraya göre, bakanlar, Baş-

125. *Ibid.*, s.71.

126. Bu Kanunun tam adı şudur: Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle 13/12/1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.

bakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve yine aynı şekilde görevden alınmaktadırlar. Atama ve azil yetkisi, aşağıda göreceğimiz gibi, tipik birer hiyerarşi yetkisidir. O hâlde, Anayasamıza göre, Başbakanın bakanlar üzerinde hiyerarşik yetkilere sahip olduğunu, Başbakanın bakanların amiri durumunda bulunduğunu söyleyebiliriz.

Başbakanın bakanların hiyerarşik amiri durumunda bulunması idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi için de gereklidir. İdarenin bütünlüğü ilkesinin olduğu bir merkezî idarede, her bakandan ayrı bir ses çıkmaz. İdarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olarak hareket eden bakana Başbakan emir ve talimat verebilir ve hatta Anayasaya göre vermekle yükümlüdür (m.112). Bakan, Başbakanın emir ve talimatlarına uymamakta direnerek idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekleşmesini engelliyorsa, Başbakan bu bakanın görevden alınmasını Cumhurbaşkanına önerebilir.

Yukarıdaki sebeplerle Başbakanın bakanların hiyerarşik üstü olduğu söylenebilir. Ama aşağıda göreceğimiz gibi, hiyerarşi yetkisinin kapsamında üstün astın işlemlerini iptal etme yetkisi de vardır. Başbakanın ise bakanların işlemlerini iptal etme yetkisi yoktur[127]. Dolayısıyla, Başbakanın bakanlar üzerinde sahip olduğu hiyerarşi gücü hiyerarşinin kapsadığı bütün yetkileri içermez.

b) Yerinden Yönetim Kuruluşlarında En Yüksek Hiyerarşik Amir.- Yerinden yönetim kuruluşlarını ikiye ayırıp incelemek gerekir. *(aa)* Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idarelerde en yüksek hiyerarşik amir şunlardır: İl özel idaresinde en yüksek hiyerarşik amir vali, belediyede belediye başkanı, köyde muhtardır. *(bb)* Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarında ise en yüksek hiyerarşik amir, o kuruluşun baş yöneticisidir. Bu kişi, o kuruluşla ilgili mevzuatta gösterilmiştir[128]. Örneğin üniversitenin en yüksek hiyerarşik amiri, "rektör"dür. TRT'nin en yüksek hiyerarşik amiri ise "TRT Genel Müdürü"dür.

3. Hiyerarşik Gücün Kapsamı[129]

Hiyerarşi ilişkisinde üstlerin astlar üzerinde sahip olduğu güce "hiyerarşik güç (*pouvoir hiérarchique*)" bu güçten kaynaklanan yetkilere de *"hiyerarşik yetki"* denir. Üstün sahip olduğu hiyerarşik gücün karşısında altın da "itaat yükümlülüğü (*devoir d'obéissance*)" vardır[130].

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

ŞEMA 3.6: HİYERARŞİK YETKİLER

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

127. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.276.
128. Günday, *op. cit.*, s.82.
129. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.395-396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.277-280; De Forges, *op. cit.*, s.108-109; Peiser, *op. cit.*, s.63; Dubois, *op. cit.*, s.23-24; Di Malta, *op. cit.*, s.75-165; Onar, *op. cit.*, c.II, s.600-604; Günday, *op. cit.*, s.83-84; Duran, *op. cit.*, s.57; Eroğlu, *op. cit.*, s.319-320.
130. Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, s.107.

a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler

aa) Memuriyet Durumuna İlişkin İşlemler Yapma Yetkisi.- Üst, astının memuriyet durumuna (atama, terfi vs.) ilişkin işlemler yapabilir[131].

bb) Disiplin Yetkisi.- Üst, astına disiplin cezası verebilir[132].

cc) Görev Bölüşümü.- Üst astları arasında görev bölüşümü yapabilir[133]. Hiyerarşi yetkisi, hizmetin iç düzenlemesini (*organisation interne du service*) içerir[134].

dd) Emir ve Talimat Verme Yetkisi (Pouvoir d'instruction et de commandement)[135].- Üst, astlarına emir ve talimat verebilir. Bu emir ve talimatlar somut ve bireysel durumlara ilişkin olabileceği gibi, genel de olabilir[136]. Ast yapacağı işlemleri kendi görüşüne göre değil, üstünün istediği gibi yapmak zorundadır. Astın üstün verdiği emri yerine getirmeme, ona karşı çıkma, ona itiraz etme, ona karşı dava açma hakkı gibi bir hakkı yoktur[137]. Astın üste "itaat yükümlülüğü (*devoir d'obéissance*)" vardır[138].

İdare hukukunda, üstün astın görüşünü alması, onun yönetime katılmasını sağlaması gibi bir düşünce yoktur. Tabir caizse, idarede demokrasi olmaz. Bunun nedeni, idarenin bütünlüğü ilkesidir. İdare denilen şey her kafadan bir sesin çıktığı bir şey değildir. İdarede tek ses çıkar, diğerleri çıkan sese itaat ederler. Bunda demokrasi ilkesine aykırı hiçbir yan yoktur. Zira merkezî idare de çıkan ses halkın temsilcilerinin güvenine dayanan ve onlara karşı sorumlu olan Başbakan ve bakanların sesidir. Yerel yönetimlerde ise, o yörede oturan kişiler tarafından seçilmiş karar organlarının sesidir. Eğer bunun tersi olursa bundan bizzat demokrasi yara alır, çünkü halkın iradesi gerçekleşmemiş olur.

KUTU 3.3: Kanunsuz Emir[139].- Astlar, üstlerin bütün emir ve talimatlarını harfiyyen yerine getirmek zorundadırlar. Peki ama, ast, üstünün emir ve talimatlarının hukuka aykırı olduğu kanısına varırsa, bunları yine de yerine getirmek zorunda mıdır? Bu konuya Anayasamızın 137'nci maddesiyle açıklık getirilmiştir. Bu maddeye göre, "kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfatla çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu hâlde emri yerine getiren sorumlu olmaz". O hâlde, ast, üstünden aldığı emrin hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa, bunu üstünü bildirmek zorundadır. Eğer üst, emrinde ısrar eder ve emri yazılı olarak tekrarlarsa, ast bu emri yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla ast, üstünün hukuka aykırı olan emrini dahi, bu emir yazılı olarak tekrarlanmış ise, yerine getirmek zorundadır.

Bu kurala Anayasanın 137'nci maddesinin ikinci fıkrası bir istisna getirmiştir: "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz". Örneğin bir emniyet müdürü, bir polis memuruna gözaltına alınan kişiye işkence yapmasını emrederse, polis memuru bu emri yerine getirmemekle yükümlüdür; eğer yerine getirirse, sorumluluktan kurtulamaz. Keza, bir bakan, müsteşarına bir kamu ihalesini rüşvet veren firmaya verilmesini emretmişse, müsteşar da bu emri yerine getirmiş ise, müsteşar sorumluluktan kurtulamaz.

131. Pirre di Malta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique* Paris, LGDJ, 1961, s.77-105; Günday, *op. cit.*, s.83.
132. Di Malta, *op. cit.*, s.109-129; Onar, *op. cit.*, c.II, s.603; Günday, *op. cit.*, s.83; Duran, *op. cit.*, s.57.
133. Peiser, *op. cit.*, s.63; Di Malta, *op. cit.*, s.157-163
134. Dubois, *op. cit.*, s.24; Di Malta, *op. cit.*, s.157-163.
135. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.395; Di Malta, *op. cit.*, s.137-143; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.277; Vlachos, *op. cit.*, s.250; De Forges, *op. cit.*, s.108; Dubois, *op. cit.*, s.16; Onar, *op. cit.*, c.II, s.600; Günday, *op. cit.*, s.83; Özay, *op. cit.*, s.168; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.215-216.
136. Özay, *op. cit.*, s.168. 136. Günday, *op. cit.*, s.83. 137. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.107.
139. Bu konuda bkz. Özay, *op. cit.*, s.169-170; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.216; Yıldırım, *op. cit.*, s.15-16.

b) İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç

Üst, astın işlemlerini denetleyebilir. Bu denetim, hem *yerindelik* hem de *hukukîlik* bakımından olabilir[140]. Üst bu denetim yetkisini ilgililerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi, re'sen de kullanabilir[141]. Denetim sonucunda, üst astının işlemleri hakkında şu yetkileri kullanabilir.

aa) İptal Yetkisi.- Üst, astın işlemleri üzerinde "iptal yetkisi (*pouvoir d'annulation*)"ne sahiptir[142]. Hiyerarşik üst bu yetkisini, aşağıda altıncı bölümde göreceğimiz "ilga (*abrogation*)" ve "geri alma (*retrait*)" işlemleriyle kullanır. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız.

bb) Düzeltme Yetkisi.- Üst, astının işlemleri üzerinde "düzeltme yetkisi (*pouvoir de réformation*)"ne sahiptir[143]. Hiyerarşik üst, astının işlemlerini düzeltebilir.

- *İkame Yetkisinin Yokluğu.*- Eğer bir yetki kanunla veya yetki devri[144] yoluyla hiyerarşik üste değil, asta verilmişse, hiyerarşik üst, astının yerine geçerek onun yetkili olduğu işlemi yapmaya yetkili değildir. Yani hiyerarşik üst, "ikame yetkisi (*pouvoir de substitution*)"ne sahip değildir. Örneğin bir konuda ruhsat verme yetkisi valiye tanınmış ise, bakan vali yerine geçerek talep eden kişiye ruhsat veremez. Bunun sebebi, kamu hukukunda "yetki (*compétence*)"nin "hiyerarşi (*hiérarchie*)" den üstün olmasıdır[145]. Şüphesiz, kanun bunun aksini öngörebilir. Kanun öngörmüşse, üst astının yerine geçerek işlem yapabilir[146].

4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri[147]

a) Hiyerarşi yetkisi aynı kamu tüzel kişisi içinde geçerli bir yetkidir[148]. Örneğin merkezî idare ile belediye arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur. Dolayısıyla, vali belediye başkanına emir ve talimat veremez.

b) Hiyerarşi yetkisi bir "genel yetki"dir. İdare teşkilâtı içinde bir makam, diğer makamın üstü konumundaysa, o makam hiyerarşi yetkisine "bihakkın (*de plein droit*)" sahiptir[149]. Hiyerarşi yetkisi, hiyerarşik amirin bizatihi bu niteliğinden kaynaklanır. Hiyerarşi yetkisi kanundan değil, bir durumdan doğan bir yetkidir[150]. Hiyerarşik amirin bu yetkiye sahip olması için bu yetkinin kanunla öngörülmüş olmasına, bu yetkinin ona kanunla verilmesine gerek yoktur. Hiye-

140. Peiser, *op. cit.*, s.63; Günday, *op. cit.*, s.83-84. 141. Peiser, *op. cit.*, s.63.
142. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.395; Peiser, *op. cit.*, s.63; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.278-279; Vlachos, *op. cit.*, s.250; Dubois, *op. cit.*, s.26.
143. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396; Peiser, *op. cit.*, s.63; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.278-279; Vlachos, *op. cit.*, s.250; Dubois, *op. cit.*, s.26.
144. Aşağıda altıncı bölümde göreceğimiz gibi, yetki devri varsa, devredilen yetkiyi geri almadıkça üst, devrettiği yetkiyi kullanamaz.
145. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.278.
146. Dubois, *op. cit.*, s.24.
147. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396-397; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.281-282; De Forges, *op. cit.*, s.107-108.
148. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.274.
149. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.369. 150. De Forges, *op. cit.*, s.107.

rarşi, kanun metni olmaksızın mevcut bir yetkidir[151]. Fransız Danıştayı hiyerarşi yetkisini "kamu hukukunun genel ilkeleri (*principes généraux du droit public*)" arasında bir ilke olarak görmektedir[152].

c) Hiyerarşi yetkisi kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine kullanılabilir. Üst, astı üzerinde sahip olduğu hiyerarşi yetkisini ilgili kişilerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi, kendiliğinden (*spontanément*) de kullanabilir[153]. Örneğin vali, kaymakamın işlemini bu işlemden zarar gören kişilerin başvurusu üzerine değiştirebileceği gibi, re'sen de değiştirebilir.

d) Hiyerarşi yetkisinin kullanılması belirli bir sebebe bağlı değildir. Hiyerarşi yetkisi "hukukîlik (*légalité*)" sebepleriyle kullanılabileceği gibi, "yerindelik (*opportunité*)" sebepleriyle de kullanılabilir[154]. Hiyerarşik amir astının hukuka aykırı işlemlerini değiştirebileceği gibi, hukuka uygun ama yerinde olmayan işlemlerini de değiştirebilir. Örneğin astın hukuka uygun olmakla birlikte, maliyeti çok yüksek olan bir işlemini üstü değiştirebilir veya ilga edebilir. O hâlde, hiyerarşik denetimin hem hukukîlik, hem de yerindelik bakımından yapılabileceğini söyleyebiliriz[155]. Bu anlamda, hiyerarşi yetkisinin "belirli bir sebep olmaksızın (*sans cause déterminée*)" kullanılan bir yetki olduğu söylenir[156]. (*Not:* Bununla birlikte, hiyerarşik üstün astın işlemlerini "ilga" ve "geri alma" yollarıyla ortadan kaldırabilmesi için bu işlemlerin hukuka aykırı olması gerekir. İlga ve geri almada işlemin hak yaratıcı olup olmaması da rol oynar. Bu konuda bkz. *infra*, s.402-415).

e) Hiyerarşi ilişkisinde, astın idarî veya yargısal bir başvuru hakkı yoktur[157]. Astın üstün işlemine karşı, örneğin onun verdiği emir ve talimata karşı dava açma hakkı veya bir üst makama şikâyet etme hakkı yoktur. Zira dava açabilmek için, davacının dava konusu işlem ile kişisel bir menfaat ilişkisi içinde bulunması gerekir. Oysa üstün emrini uygulayan astın bu emrin konusuyla kişisel bir menfaat ilişkisi bulunmaz[158]. Şüphesiz, astın, üstün kendisi hakkında yaptığı özlük işlerine, örneğin kendisine verdiği disiplin cezasına karşı dava açma hakkı saklıdır.

f) Hiyerarşi yetkisi vazgeçilemeyen bir yetkidir[159]. Kamu hukuku yetkileri vazgeçilemeyen yetkilerdir. Kendisine bir kamu hukuku yetkisi verilmiş bir kişi bu yetkisinden vazgeçemez, gerektiği durumlarda da kullanmak zorundadır.

---

151. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.281.
152. Conseil d'État, Section, 30 Haziran 1950, *Quéralt*, RDCE, 1950, s.413; Conseil d'État, Section, 30 Mayıs 1975, *Ministre du travail*, RDCE, 1975, s.329; Conseil d'État, 18 Mart 1998, *Comité d'entreprise de la société de bourse A. Ferri*, RDCE, 1998, s.94 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396).
153. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282.
154. 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.
155. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.271; Günday, *op. cit.*, s.83-84.
156. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282.
157. Özay, *op. cit.*, s.169; Vlachos, *op. cit.*, s.251.
158. Özay, *op. cit.*, s.170.
159. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282.

5. Hiyerarşi Yetkisine Tâbi Olmayanlar

Öncelikle hatırlatalım ki, hiyerarşi yetkisi, bir kamu tüzel kişisinin kendi içinde bütünlüğü sağlamaya yönelik bir yetkidir. Bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tüzel kişisi üzerinde veya onun personeli üzerinde hiyerarşi yetkisi olamaz. Örneğin merkezî idare makamlarının yerinden yönetim kuruluşları üzerinde bir hiyerarşi yetkisi yoktur. Sözgelimi merkezî idarede bir amir olan vali belediyede çalışan bir personele disiplin cezası veremez, çünkü belediye ayrı bir tüzel kişiliktir.

Merkezî idare (devlet) içinde, kural olarak bütün memurlar hiyerarşik denetime tâbidirler. Ancak şu grup memurlar üzerinde, mesleklerinin gösterdikleri özellikler nedeniyle, hiyerarşik denetim yapılamaz[160]:

a) Hâkimler hiyerarşik denetime tâbi değildir.
b) Askerler, askerî hiyerarşiye tâbidir.
c) Merkezî idare içindeki teknik uzmanların, uzmanlıkları dâhilindeki faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz.
d) Üniversite öğretim elemanlarının eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz.

Bunlara ilişkin açıklamalar için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2.B., c.I, s.205-208.

B. İDARÎ VESAYET

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.408-434; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400-407; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.65, 125-129, 146-147, 277-302; Peiser, *op. cit.*, s.63-64; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.188-190; Vlachos, *op. cit.*, s.254; De Forges, *op. cit.*, s.111-113; Rivero, *op. cit.*, s.295; 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.150-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.38-40; Duran, *op. cit.*, s.51-53; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.225-234; Eroğlu, *op. cit.*, s.321-323; Yıldırım, *op. cit.*, s.16-20.

1. İdarî Vesayetin Amacı, Dayanağı, Tanımı

Amacı.- "İdarî vesayet (*tutelle administrative*)", merkezî idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yönelik bir hukukî araçtır[161]. Yukarıda gördüğümüz gibi, merkezî idarenin (devletin) dışında başka idareler de vardır. Dolayısıyla, devlet tüzel kişiliği dışında başka tüzel kişilikler de vardır. İşte devletin (merkezî idarenin) dışında yer alan kamu tüzel kişilerinin eylem ve işlemleri devletin bütünlüğünü tehdit edebilir veya kamu hizmetlerinin ülke düzeyinde uyumlu bir biçimde yürütülmesini engelleyebilir[162]. 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 ve sınırları kanunla çizilmiş bu denetleme yetkisine idarî vesayet yetkisi denmektedir[163]. O hâlde, idarî vesayet yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

160. Onar, *op. cit.*, c.II, s.604-605; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.217-218.
161. Günday, *op. cit.*, s.84. 162. *Ibid.* 163. Günday, *op. cit.*, s.84; Rivero, *op. cit.*, s.295.

GENEL TANIM: *İdarî vesayet*, merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının eylem ve işlemleri üzerinde kanunla öngörülmüş durumlarda sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir. Bu yetki genellikle, onama, onamama, değiştirerek onama veya erteleme gibi yetkiler içerir.

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".

Dikkat edileceği üzere, yukarıdaki maddede merkezî idarenin mahallî idareler, yani yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde merkezî idarenin (devletin) vesayet yetkisine sahip olduğu hususu ise belirtilmemiştir. Ancak, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına nazaran daha özerk olan yerel yönetimler üzerinde merkezî idarenin (devletin) sahip olduğu bu yetkinin, merkezî idareye (devlete) daha bağımlı olan hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde de evleviyetle geçerli olduğu sonucuna varılabilir[164]. Ayrıca Anayasada yazılı olan "idarenin bütünlüğü" ilkesinden (m.123) de merkezî idarenin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu sonucu çıkarılabilir[165].

Tanımı.- 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 merkezi ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usûller dairesinde sahip olduğu yetkilerdir.

2. İdarî Vesayetin Özellikleri[166]

a) İdarî vesayet, merkezî idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bir ilişkidir. İki yerinden yönetim kuruluşu arasındaki denetim ilişkisinin idarî vesayet olarak görülmesi, Anayasanın 127'nci maddesindeki idarî vesayet tanımına aykırıdır. Uygulamada, kanunla bir yerinden yönetim kuruluşuna diğer bir yerinden yönetim kuruluşu üzerinde denetleme yetkisi verildiğine şahit olunmaktadır. Örneğin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu (m.14/son), büyükşehir belediye meclisine, büyükşehir ilçe belediye meclisleri tarafından

164. Günday, *op. cit.*, s.85. 165. *Ibid.*

166. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409-410; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.402-404; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.65, 125-128, De Forges, *op. cit.*, s.111-112; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.167; Günday, *op. cit.*, s.86; Özay, *op. cit.*, s.178.

alınan imara ilişkin kararlar üzerinde "aynen veya değiştirerek kabul etme" yetkisi vermiştir. Keza, gerek Anayasamız gerekse 2547 sayılı Kanun Yükseköğretim Kuruluna, üniversiteler üzerinde atama, görevden alma, denetim ve gözetim gibi çeşitli yetkiler vermiştir. Nihayet bazı kanunlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının birliklerine, aynı kuruluşların odaları üzerinde çeşitli denetleme yetkileri vermişlerdir. Bu tür yetkiler, vesayet yetkisine benzemektedir. Çünkü buradaki kuruluşların (büyükşehir belediyesi-ilçe belediyesi; YÖK-üniversiteler, birlik-oda) birbirinden ayrı tüzel kişilikleri vardır. Ancak, bunların arasındaki ilişkinin vesayet ilişkisi olarak nitelendirilmesi Anayasanın 127'nci maddesindeki idarî vesayet tanımına uymamaktadır. Çünkü bu durumda yetki kullanan kuruluş merkezî idare tüzel kişiliği içinde değil, yerinden yönetim tüzel kişiliği içinde yer almaktadır. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku,op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.234-236.

b) İdarî vesayet istisnaî nitelikte bir yetkidir[167]. Yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği kural, idarî vesayete tâbi olmaları istisnadır. Bu yetki istisnaî nitelikte bir yetki (*pouvoir exceptionnel*)[168] olduğuna göre, hangi işlemlerin idarî vesayete tâbi olduğunun kanunda açıkça belirtilmesi gerekir[169]. Bu şekilde açıkça belirtilmemiş işlemler üzerinde idarî vesayet yetkisi kullanılamaz[170].

c) İdarî vesayet kanunla verilir[171]. Kanun olmadan vesayet de olmaz. Merkezî idarenin (devletin) bir yerinden yönetim kuruluşu üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin kendisine kanun metniyle açıkça verilmiş olması gerekir. İdarî vesayet kanuna dayanan bir yetkidir. Yönetmelikle idarî vesayet yetkisi verilemez. İdarî vesayetin bu özelliğini ifade etmek için, "metinsiz vesayet olmaz (*pas de tutelle sans texte*)", "vesayet varsayılmaz (*la tutelle ne se présume point*)" özdeyişleri kullanılır[172].

d) İdarî vesayet dar yoruma tâbi tutulur. İdarî vesayet istisnaî bir yetki olduğuna göre, vesayet yetkisi dar yorumlanır. Zira istisnaî hükümlerin dar yoruma tâbi tutulması hukukun bir genel ilkesidir. Bu şu anlama gelir: Kanun hangi işlemler için öngörmüşse, sadece ve sadece o işlemler vesayet denetimine tâbidir. Kanunsuz vesayet olmayacağı gibi, kanunun ötesinde de vesayet olmaz (*Pas de tutelle sans texte, ni au-delà des textes*)[173]. Diğer bir ifadeyle, idarî vesayet, hem kanuna dayanan, hem de kanunla sınırlı bir yetkidir[174].

e) İdarî vesayet emir ve talimat verme yetkisi ile düzeltme yetkisini kural olarak içermez[175]. İdarî vesayetin hangi yetkileri içerdiğini ve hangi yetkileri içermediğini biraz aşağıda göreceğiz.

---

167. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126; Vlachos, *op. cit.*, s.254; Günday, *op. cit.*, s.86; Özay, *op. cit.*, s.178.
168. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126.
169. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.403.
170. Günday, *op. cit.*, s.86.
171. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.403; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126; De Forges, *op. cit.*, s.111; Dubois, *op. cit.*, s.27.
172. De Forges, *op. cit.*, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.167.
173. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409.
174. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.227, 230.
175. De Forges, *op. cit.*, s.111.

3. Hiyerarşi ile İdarî Vesayet Arasındaki Farklar[176]

İdarî vesayetin özelliklerini daha iyi anlayabilmek için hiyerarşi ile bir karşılaştırmasını yapmak uygun olur:

a) Hiyerarşi ilişkisi tek ve aynı tüzel kişi içinde yer alan bir ilişkidir[177]. İdarî vesayet ise iki ayrı tüzel kişi arasında yer alan bir ilişkidir[178].
b) Hiyerarşi genel, idarî vesayet istisnaî bir yetkidir[179].
c) İdarî vesayet kanunla verilir. Hiyerarşi ise kanun olmasa bile mevcut bir yetkidir[180].
d) İdarî vesayet dar yoruma tâbi tutulur. Hiyerarşi ise geniş yoruma tâbi tutulur.
e) İdarî vesayet emir ve talimat verme yetkisini içermez[181]. Hiyerarşi ise içerir[182].
f) Hiyerarşide, üst astın işlemlerini değiştirebilir; onları ortadan kaldırabilir. İdarî vesayette ise, vesayet makamının vesayete tâbi makamın işlemleri üzerinde sınırlı bir onama yetkisi vardır. Onları değiştirmek yetkisi kural olarak yoktur[183].
g) İdarî vesayete tâbi organlar, idarî yargıya başvurabilir. Bazen de idarî vesayet yetkisi idarî yargı denetimine doğrudan tâbidir. Oysa hiyerarşiye tâbi makamların üst makamın işlemlerine karşı idarî yargıya başvurma hakları yoktur[184].

4. İdarî Vesayet - Medenî Vesayet Karşılaştırması[185]

"İdarî vesayet (*tutelle administrative*)" ile "medenî vesayet (*tutelle civile*)" birbirinden tamamıyla farklı iki kavramdır. Bunları karıştırmamak gerekir.

a) Amaçları Bakımından.- Medenî vesayetin ve idarî vesayetin amaçları farklıdır. Medenî vesayette amaç vesayet altına alınan kişinin (örneğin temyiz kudretini kaybeden bir kişi) hak ve menfaatlerini korumaktır. Oysa idarî vesayette amaç, vesayete tâbi tutulan kamu tüzel kişisinin haklarını korumak değil, tam tersine, bu tüzel kişinin yapacağı eylem ve işlemlere karşı toplumu ve bireyleri korumaktır[186].

b) İkame Bakımından[187].- Medenî vesayette vasi, vesayet altına alınan kişinin yerine geçerek onun nam ve hesabına işlemler yapar. Yani medenî vesayette vasinin iradesi vesayet altına alınan kişinin iradesinin yerine geçer. Medenî vesayette tam bir ikame sözkonusudur. Oysa idarî vesayette ise vesayet makamı kamu tüzel kişisinin yerine geçip işlem tesis edemez. İdarî vesayette irade ikamesi yoktur. Sadece kanunda açıkça belirtilen işlemler idarî vesayet yetkisine tâbidir[188].

c) Vasinin Sayısı Bakımından.- Medenî vesayette tek bir vasi vardır. İdarî vesayette ise vesayet yetkisiyle donatılmış birden fazla makam olabilir[189].

---

176. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.402-403; De Forges, *op. cit.*, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126; Onar, *op. cit.*, c.II, s.633-639; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.154-155; Özay, *op. cit.*, s.185-186; Eroğlu, *op. cit.*, s.323-324; Yıldırım, *op. cit.*, s.19.
177. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.403.
178. Özay, *op. cit.*, s.185-186; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.229-230; Yıldırım, *op. cit.*, s.19.
179. Günday, *op. cit.*, s.86.
180. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.227; Günday, *op. cit.*, s.86.
181. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.412; Vlachos, *op. cit.*, s.254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.402.
182. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.155.
183. Özay, *op. cit.*, s.186; De Forges, *op. cit.*, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126.
184. Özay, *op. cit.*, s.186; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.231-232.
185. Özyörük, *op. cit.*, s.180-181; Günday, *op. cit.*, s.86-87; Duran, *op. cit.*, s.51-52.
186. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.86.
187. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.86-87.
188. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.87.
189. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.87.
189. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.87.

5. Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdarî Vesayet Yetkisinin Kapsamı)[190]

Merkezî idare makamının (ki buna "vesayet makamı (*autorité de tutelle*)" denir) yerinden yönetim kuruluşunun işlemleri üzerinde sahip olduğu vesayet yetkileri nelerdir? Bu sorunun basit bir cevabı vardır: Vesayet yetkisi, kanundan kaynaklandığına ve kanunla sınırlı olduğuna göre, vesayet makamının yetkileri kendisine bu amaçla kanunla verilmiş yetkilerden ibarettir. O hâlde, vesayet yetkisinin kapsamında bulunan yetkileri yani vesayet makamının kullanabileceği yetkileri genel olarak, her ülke için geçerli bir şekilde saymak mümkün değildir. Her ülkede, her vesayet makamının sahip olduğu vesayet yetkileri, bu ülkenin bir kanunuyla belirlenmiştir. Zaten vesayet yetkisini belirleyen böyle bir kanun yoksa, o yerinden yönetim kuruluşu bir vesayet denetimine tâbi değildir. Çeşitli kanunlara bakıldığında, örnek olarak şu tür vesayet yetkilerinin verildiği görülmektedir (Bunlar aşağıdaki Şema 3.7'de gösterilmiştir):

ŞEMA 3.7: VESAYET YETKİLERİ

Kişiler Üzerinde	İşlemler Üzerinde	Vesayet Yetkisinin İçermediği Yetkiler
1. Mahallî İdare Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması	1. İptal Yetkisi	1. İkame Yetkisi
2. Meslek Kuruluşlarının Sorumlu Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması	2. Onama Yetkisi	2. Emir ve Talimat Verme Yetkisi
	3. Yeniden Görüşme İsteme Yetkisi	
	4. Yargıya Başvurma Yetkisi	
	5. Erteleme Yetkisi	
	6. İzin Yetkisi	
	7. Düzeltme Yetkisi	

a) Kişiler Üzerinde İdarî Vesayet Yetkileri: Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırma

Genel olarak yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idarî vesayet yetkileri, bu kuruluşların organlarında yer alan kişilerin seçimi, atanmaları, seçimlerinin onanması, görevlerine son verilmesi (azil), askıya alınmaları, karar organlarının feshedilmesi durumlarında ortaya çıkar[191]. Örneğin bir ülkede, merkezî idare (devlet) makamları, bir belediye başkanını görevden alabiliyor veya belediye meclisini feshedebiliyorsa, orada "kişiler üzerinde vesayet yetkisi"nin bulunduğunu söyleyebiliriz[192]. Ancak *Türk hukukunda* kişiler üzerinde vesayet yetkisi çok sınırlıdır. Zira Anayasamız yerel idarelerin organlarının merkezî idare (devlet) tarafından seçilmesine veya merkezî idare (devlet) tarafından görevden alınmasına olanak vermemektedir. Çünkü Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur". Anayasamızın, mahallî idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş or-

190. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409-414; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.405-407; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.190; Vlachos, *op. cit.*, s.254; De Forges, *op. cit.*, s.111-112; Rivero, *op. cit.*, s.296-298; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.166-168; Günday, *op. cit.*, s.87-92; Özyörük, *op. cit.*, s.181-184; Özay, *op. cit.*, s.179-182; Yıldırım, *op. cit.*, s.17-18.

191. Günday, *op. cit.*, s.87; Peiser, *op. cit.*, s.64; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.405; Rivero, *op. cit.*, s.297.

192. Örneğin Fransa'da belediye başkanı, bir bakanlık kararnamesiyle görevden geçici olarak uzaklaştırılabilir ve Bakanlar Kurulu kararıyla azledilebilir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.405).

ganları üzerinde merkezî idareye (devlete) tanıdığı tek yetki, bu organların geçici önlem olarak görevden uzaklaştırılmalarıdır[193].

aa) Mahallî İdare Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması.- Anayasamıza göre, "görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma ve kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir" (m.127/4). İşte İçişleri Bakanına tanınan bu "geçici görevden uzaklaştırma" yetkisi, bir vesayet yetkisidir.

bb) Meslek Kuruluşlarının Sorumlu Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması.- Anayasamıza göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevlerine kural olarak mahkeme kararıyla son verilir (m.135/6). Ancak bunun istisnası, aynı maddenin yedinci fıkrasında öngörülmüştür. Bu fıkraya göre, "millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesi veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmi dört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar". O hâlde, bazı hâllerde, meslek kuruluşlarının yöneticileri yetkili bir idarî mercii tarafından, geçici bir tedbir niteliğinde, görevden uzaklaştırılabilir[194]. İşte bu görevden uzaklaştırma yetkisi, bir "vesayet yetkisi" niteliğindedir.

b) İşlemler Üzerinde İdarî Vesayet Yetkileri: İptal, Onama, Değiştirerek Onama, Yeniden Görüşülmesini İsteme ve Erteleme Yetkileri

Vesayet yetkisi kanundan kaynaklanan ve kanunla sınırlı olan bir yetki olduğuna göre, yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde, kanunla hangi vesayet yetkileri öngörülmüş ise, bu işlemler üzerinde o vesayet yetkileri vardır ve dolayısıyla vesayet makamları sadece o yetkilere sahiptir. Yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde ne gibi vesayet yetkilerinin bulunduğunu tespit etmek için de tek tek kanunlara bakmak gerekir. Kanunlara bakıldığında, yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde, vesayet makamlarına, "iptal", "onama", "erteleme" ve "düzeltme" yetkilerinin tanındığı görülmektedir.

aa) İptal Yetkisi.- Vesayet makamının sahip olduğu birinci yetki (kanunla kendisine verilmek şartıyla) işlemi "iptal (kaldırma, bozma) yetkisi (*pouvoir d'annulation*)"dir[195]. Bu durumda vesayet makamı, yerinden yönetim kuruluşunun yürürlüğe girmiş işlemini geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırır[196]. Vesayet makamının iptal yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin kendisine açıkça verilmiş olması gerekir. Türk hukukunda bunun bir örneği vardır:

Örnek: 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "köy muhtarının köylü faidesine olmıyan kararlarını kaymakam *bozabilir*. Fakat onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir". İşte Köy Kanununun kaymakama verdiği bu "iptal yetkisi" bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

193. Günday, *op. cit.*, s.87-88.
194. *Ibid.*
195. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.406; De Laubadère *et al.*, *Manuel. op. cit.*, s.166.
196. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.410.

bb) Onama Yetkisi.- Vesayet makamının sahip olabileceği ikinci yetki (kanunla verilmiş olmak kaydıyla), "onama yetkisi (*pouvoir d'approbation*)"dir[197]. Onama (tasdik) iptalden farklı olarak, alınmış ama henüz yürürlüğe girmemiş kararlarla ilgilidir. Onama var olan işleme icrailik kazandıran bir işlemdir[198]. Onama işlemi için kanunlarda belirli bir süre belirlenir. Bu süre içinde onama işlemi yapılmamış ise işlemin onandığı varsayılır. Buna "zımnî onama (*approbation tacite*)" denir[199]. Ancak, kanun bunun aksini de öngörebilir. Kanunlarımız tarafından tanınmış onama yetkisi *örnekleri* şunlardır:

Örnek 1: 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6'ncı maddesi, il özel idaresinin bir karar organı olan il daimi encümeni tarafından alınacak kamu yararı kararlarını valinin onamasına, belediye encümeni tarafından alınacak olan kamu yararı kararlarını ise il belediyelerinde valinin, ilçe belediyelerinde kaymakamın *onamasına* tâbi tutmuştur.

Örnek 2: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 51'nci maddesi, il özel idaresinin karar organı olan il genel meclisinin belli bir miktarı (bütçe gelirlerinin %10'u) aşan borçlanma kararlarını İçişleri Bakanlığının *onayına* tâbi tutmuştur.

Örnek 3: 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 9'uncu maddesi, belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi veya bölünmesi yolundaki belediye meclisinin kararını valinin *onayına* tâbi tutmuştur.

Örnek 4.- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 81'nci maddesi, "cadde, sokak, meydan, park, tesis ve benzerlerine ad verilmesi ve beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerinin tespitine ilişkin" belediye meclisi kararlarını "mülkî idare amirinin onayı"na tâbi kılmaktadır.

Eski Örnekler.- 13 Mart 1329 (1913) tarihli eski İl Özel İdaresi Kanunu ile 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanunu döneminde vali veya kaymakamlara verilmiş daha pek çok "onama yetkisi" niteliğinde vesayet yetkisi örnekleri vardı. Örneğin:

Eski Örnek 1: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunuyla yürürlükten kaldırılmış olan 13 Mart 1329 (1913) tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesine göre, il genel meclisinin aldığı bütün kararlar valinin onamasına tâbi idi. Ancak valinin onama yetkisi (vesayet yetkisi) mutlak değildi. Vali, bu kararları yirmi gün içinde ya onamak, ya da bu kararlar aleyhine itiraz yoluyla Danıştaya başvurmak zorundaydı. Vali bu yetkisini yirmi gün içinde kullanmaz ise, bu kararlar onanmış sayılırdı. Valinin bunun dışında bir yetkisi (onamayı ret yetkisi, değiştirerek onama yetkisi, vs.) yoktu. Bu örnekte de görüldüğü gibi, onama için süre belirlenmesi durumunda, vesayet makamı, bu süre içinde, kullanması gereken yetkileri (onama, onamama veya başka yere başvurma) kullanmaz ise, işlemin onandığı varsayılmaktaydı[200]. Yani işlem, icrailik kazanır ve uygulanırdı.

Eski Örnek 2: 7 Aralık 2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanunuyla yürürlükten kaldırılan 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 71'inci maddesine göre bu Kanunun 70'inci maddesinin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13 ve 15'inci fıkralarında sayılan sınırlı sayıdaki belediye meclisi kararları o yerdeki en büyük mülkî amirin (vali veya kaymakam) onamasına tâbi tutulmuştu. Mülkî amir, bu kararı bir hafta içinde onamazsa, o karar yürürlüğe giremezdi. Bu kararın yürürlüğe girebilmesi için belediye meclisinin Danıştaya başvurması gerekirdi. Danıştay bu başvuruyu bir ay içinde karara bağlamak zorundaydı.

197. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.410; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.406; De Laubadère *et al.*, *Manuel, op. cit.*, s.166.
198. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.401.
199. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.406; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.166.
200. Günday, *op. cit.*, s.478; Özay, *op. cit.*, s.180.

Eski Örnek 3: 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesine göre, belediye meclisinin 71'inci maddede sayılan kararları dışında kalan diğer kararları kesindi ve merkezî idarenin (devletin) onaması olmaksızın yürürlüğe girmekteydi. Ancak bu tür kararlara karşı, belediye başkanına ve ilgililere on gün içinde il merkezî olmayan beldelerde vilayete, il merkezî olan beldelerde ise İçişleri Bakanlığına itiraz imkânı tanınmıştı. Vilayete yapılan itirazlar, kaymakamın görüşü alındıktan sonra il idare kurulu tarafından en geç on beş gün içinde, İçişleri Bakanlığına yapılan itiraz ise, valinin görüşü alındıktan sonra Danıştay tarafından en geç otuz gün içinde karara bağlanacaktı. Böylece, normalde vesayet denetimine tâbi olmayan belediye meclisi kararları da vesayet denetimine tâbi kılınmış olmaktaydı.

cc) Kararın Yeniden Görüşülmesini İsteme Yetkisi (Geciktirici veya Zorlaştırıcı Veto Yetkisi).- Vesayet makamının sahip olabileceği bir diğer yetki de kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisidir.

Örnek: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'nci maddesine göre, "il genel meclisi tarafından alınan kararların tam metni, en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, hukuka aykırı gördüğü kararları, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez. Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar (...)* kesinleşir".

* Bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar"* ifadesi ile üçüncü fıkrası Anayasa Mahkemesinin 18.1.2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir (R.G., 29.12.2007. Karar 29.12.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir). Dolayısıyla, artık valiler yürürlüğe girmesini istemediği her il genel meclisi kararını meclise geri gönderecek ve böylece meclis kararı yürürlüğe giremeyecektir; yani Anayasa Mahkemesi kararıyla valiler, il genel meclisi kararları üzerinde mutlak veto yetkisi elde etmişlerdir. Bu şekilde, 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun kaldırdığı eski sisteme fiilen geri dönülmüş; il genel meclisinin bütün kararları valinin onayına tâbi hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Çünkü Anayasamız, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olacağını belirtmiş (m.127/5), ancak vesayet yetkisinin illaki onama veya iptal yetkisiyle sağlanacağı yolunda bir hüküm koymamıştır. Anayasaya aykırı olması bir yana, bu karar, ayrıca Anayasa Mahkemesinin merkezî idare tarafından atanmış valileri halkın temsilcilerinden üstün tutan bir demokrasi anlayışına sahip olduğunu da göstermektedir. Fransa'da valilerin onama yetkisi 1982 yılında kaldırılmıştır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesinin ilk şeklindeki geri gönderme yetkisi Anayasa hukukundaki Cumhurbaşkanlarının kanunlar üzerinde sahip olduğu *zorlaştırıcı veto yetkisine* benzemekteydi. Çünkü kararın tekrar kabul edilmesi için toplantıya katılanların salt çoğunluğu değil, üye tamsayısı salt çoğunluğu gerekiyordu. Bu hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra bu "zorlaştırıcı veto", "mutlak veto" haline dönüşmüştür.

dd) Yargıya Başvurma Yetkisi.- Vesayet makamının, kendisinin vesayetine tâbi işlemler üzerindeki vesayet yetkisi, bu kararlar aleyhine idarî yargıya başvurmaktan ibaret de olabilir.

Örnek 1: 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, mülkî idare amirleri, yani illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar, belediye meclisinin hukuka aykırı gördüğü kararları aleyhine idarî yargıya başvurabilir (*).

(*) Bu fıkra, Anayasa Mahkemesinin 4.2.2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup Kararın Resmi Gazetede yayımlandığı 22.6.2010 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır. İptal kararı yürürlüğe girdikten (22.6.2011) sonra, mülki idare amirleri, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra dava açabileceklerdir. Anayasa Mahkemesi, mülki idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme

gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Anayasa Mahkemesinin bu gerekçesi vesayet yetisinin kanunla belirleneceği ilkesiyle çelişki halindedir.

Örnek 2: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'nci maddesinin ilk şeklinin üçüncü fıkrasına göre vali, il genel meclisinin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilirdi. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 18.1.2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla iptal etmiştir. Zaten dört paragraf yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesi aynı kararla, valinin geri gönderme kararına karşı il genel meclisinin ısrar edebilmesine ilişkin hükmü de iptal ettiğinden, valinin il özel idaresinin beğenmediği kararına karşı dava açmasına gerek yoktur; bu kararı geri göndermesi bu kararın yürürlüğe girmesini engellemeye yetecektir.

Bu arada not edelim ki, idarî yargıya başvurma şeklindeki bu vesayet yetkisi 2005 yılında Türkiye'de keşfedilmemiştir. Fransa'da 2 Mart 1982 tarihli Kanunla (CGCT, art.L2131-1) valilerin yerel yönetimlerin işlemleri üzerinde onama yetkisi kaldırılmış yerine hukuka aykırı gördüğü kararlar hakkında idare mahkemesine başvurma (*déféré préfectoral*) yetkisi tanınmıştı. Fransa'da 1982'de Sosyalist Parti iktidarı tarafından getirilen bu hüküm Türkiye'de 23 yıl gecikmeyle ancak 2005 yılında ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunuyla getirilebilmiştir. İlginçtir ki Fransa'da 25 yıl önce Sosyalist Parti iktidarının getirdiği bu usulün Türkiye'de kabul edilmesine CHP ve dönemin Cumhurbaşkanı A. N. Sezer karşı çıkmışlar ve yeni İl Özel İdaresi Kanunun 15'nci maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açmışlar ve Anayasa Mahkemesi de bu hükmü iptal etmiştir. Kanımızca bu hükümde Anayasamıza bir aykırılık yoktur. Zira vesayet yetkisinin kapsamı kanunla belirlenir. Vesayet makamının vesayete tâbi makamın işlemi hakkında idarî yargıya başvurması vesayet yetkisi niteliğinde bir yetki olduğuna göre[201] bu hüküm, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olmasını öngören Anayasamıza (m.127/5) aykırı değildir.

ee) Erteleme Yetkisi.- Vesayet makamına tanınabilecek bir diğer yetki de, kararın yürütülmesini erteleme veya "askıya alma yetkisi (*pouvoir de suspension*)"dir[202]. Bu yetkiyle icraî olan ve yürürlüğe giren bir işlemin icraîliği bir süre için askıya alınır; yani yürütülmesi durdurulur veya ertelenir.

Örnek: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 27'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre, "vali kanun, tüzük, yönetmelik ve il genel meclisi kararlarına aykırı gördüğü encümen kararının bir sonraki toplantıda tekrar görüşülmesini isteyebilir. Encümen, kararında ısrar ederse karar kesinleşir. Bu takdirde, vali, kesinleşen *encümen kararının uygulanmasını durdurur* ve idari yargı mercilerine yürütmeyi durdurma talebi ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Danıştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır". Bu yetki bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

Eski Örnek: Önceki sayfadaki *Eski Örnek 3*'te anlatılan durumda (belediye meclisinin kararlarına karşı ilgililerce vilayete veya İçişleri Bakanlığına yapılan itiraz durumunda), 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesi, valiye itiraz konusu kararın yürütülmesini ve uygulanmasını *erteleme yetkisi* de vermekteydi. Bu erteleme yetkisi bir vesayet yetkisi niteliğindeydi.

ff) İzin Yetkisi.- Bazı istisnaî durumlarda vesayete tâbi makamın, bir işlem yapmadan önce vesayet makamının iznini alması öngörülmüştür.

Örnek 1: 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 53'üncü maddesine göre il özel idaresinin bütçe içi işletme kurması İçişleri Bakanlığının iznine bağlı kılınmıştır.

Örnek 2: 5393 sayılı Belediye Kanununun 74'üncü maddesi, belediyelerin uluslararası teşekkül ve organizasyonlara üye olabilmesini, bunlar ile ortak faaliyetlerde bulunabilmesini ve keza kardeş kent ilişkisi kurabilmesini İçişleri Bakanlığının iznine tâbi kılmıştır.

201. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.411, 413-420.
202. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.166.

ff) Düzeltme (Değiştirerek Onama) Yetkisi.- Vesayet makamının sahip olabileceği bir diğer yetki, düzeltme veya değiştirerek onama yetkisidir. Ancak, aşağıda ayrıca belirtileceği gibi, vesayet makamının, yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek işlem yapma yetkisi, yani genel bir değiştirme yetkisi yoktur. Ancak eski Belediye Kanunu ve eski İl Özel İdaresi Kanununda bazı istisnai örneklere rastlanmaktaydı:

Eski Örnek 1: 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 123'üncü maddesine göre belediye meclisinin yapmış olduğu bütçe üzerinde il belediyelerinde valinin, ilçe belediyelerinde kaymakamın değiştirerek onama yetkisi vardı. 5393 sayılı yeni Belediye Kanununda böyle bir değiştirerek onama yetkisi yoktur.

Eski Örnek 2: 13 Mart 1329 (1913) tarihli eski İl Özel İdaresi Kanunun 84'üncü maddesine göre, il genel meclisi, kanunun daimî masraflardan saydığı bazı masrafları il bütçesine koymamış veya eksik koymuş ise, vesayet makamı, bunları kendiliğinden bütçeye koyar ve bu masrafların karşılığını teşkil edecek gelirleri de öteki fasıllardan temin eder.

Güncel Örnek.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.14/son, büyükşehir ilçe belediye meclislerinin imara ilişkin kararları üzerinde, büyükşehir belediye meclisine "aynen veya değiştirerek kabul etme" yetkisi vermiştir. Değiştirerek kabul yetkisi bir düzeltme yetkisidir. (NOT: Büyükşehir belediyelerinin ilçe belediyeleri üzerindeki bu tür yetkisinin vesayet yetkisi olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konuda bkz. *Supra*, s.115).

Tekrar belirtelim ki, değiştirerek onamada, değiştirmenin veya diğer bir ifadeyle "düzeltme (ıslah)"nin kapsamı sorunu önemli bir sorundur[203]. Yapılan değişikliğin (düzeltmenin) kapsamı sınırlı olmalı, bu yolla ortaya yeni bir karar çıkmamalıdır. Aksi takdirde "düzeltme"den değil, "ikame"den bahsetmek gerekir ki, aşağıda ayrıca belirteceğimiz gibi vesayette ikame, yani vesayet makamının iradesini yerinden yönetim kuruluşunun iradesi yerine geçirmek caiz değildir[204].

Vesayet Yetkisinin İçermediği Yetkiler.- Yukarıda gördüğümüz gibi, vesayet yetkisi, kanun tarafından öngörülen bozma, onama, erteleme, değiştirerek onama gibi sınırlı yetkileri içerir. Vesayet makamının şu yetkilere sahip değildir: *(a)* Vesayet makamının, kural olarak, işlemi "düzeltme yetkisi (*pouvoir de réformation*)" yoktur[205]. Yani, vesayet makamı, vesayet yetkisini kullandığı durumlarda, örneğin işlemi onamadığı durumda, yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek onun adına işlem yapma yetkisi ("ikame yetkisi [*pouvoir de substitution d'office*])" kural olarak yoktur[206]. Bununla birlikte, kanunla bazı istisnaî hâllerde bunun aksi öngörülmüş olabilir. *(b)* Vesayet makamının "emir ve talimat verme (*pouvoir d'instruction*)" yetkisi yoktur[207]. Çünkü vesayet yetkisi, yerinden yönetim kuruluşunun karar alma hürriyetini ortadan kaldıran, merkezî idarenin (devletin) iradesini yerinden yönetim kuruluşuna empoze eden bir yetki değildir.

Bir İstisna: Hizmetlerde Aksama Durumunda İkame.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun "hizmetlerde aksama" başlıklı 40'ıncı maddesine göre "il özel idaresi hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin ilgili bakanlığın talebi üzerine yetkili sulh hu-

203. Özyörük, *op. cit.*, s.182. 204. *Ibid.* 205. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.412.
206. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.407; Özay, *op. cit.*, s.180; Rivero, *op. cit.*, s.297.
207. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.412; Vlachos, *op. cit.*, s.254.

kuk hâkimi tarafından belirlenmesi durumunda, İçişleri Bakanlığı; a) Hizmetlerde meydana gelen aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek il özel idaresinden ister. b) Aksama giderilemezse, söz konusu hizmetin yerine getirilmesini o ilin valisinden ister[208]. Bu durumda, vali, aksaklığı öncelikle il özel idaresinin araç, gereç, personel ve diğer kaynaklarıyla giderir. Mümkün olmadığı takdirde diğer kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarını da kullanabilir. Bu nedenle ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o il özel idaresinin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden il özel idaresine ayrılan paydan valilik emrine gönderilir". Benzer bir hüküm, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 57'nci maddesinde de vardır. Bu durumlarda vesayet makamı olan vali, yerel yönetim idaresinin yerine geçerek onun adına eylem ve işlemlerde bulunur. Ancak her iki düzenleme arasında şöyle önemli bir fark bulunmaktadır: Belediye Kanununa göre İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hâkimi tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilme imkânı bulunduğu halde, İl Özel İdaresi Kanununa göre buna imkân yoktur.

6. Hukukîlik ve Yerindelik Açısından Vesayet Denetimi

Vesayet denetimi, hem "hukukîlik (*légalité*)", hem de "yerindelik (*opportunité*)" denetimini kapsar mı? Bu soruya şu yanıt verilebilir: Vesayet yetkisi kanunla sınırlı bir yetki olduğuna göre, kanun, vesayet makamına yerindelik denetimi yapma yetkisini vermemiş ise, vesayet makamı yerindelik denetimi yapamaz. Yani vesayet makamının genel bir yerindelik denetimi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanun vesayet makamına yerindelik açısından denetleme yetkisi de vermiş olabilir[209]. Bu takdirde, vesayet makamı vesayet yetkisini yerindelik açısından da kullanabilir. Örneğin yukarıda da belirttiğimiz gibi, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "köy muhtarının *köylü faidesine olmayan kararlarını* kaymakam bozabilir". Burada kaymakamın vesayet yetkisini yerindelik açısında da kullanabileceği açıktır. Kaymakam, muhtarın sadece hukuka aykırı işlemlerini değil, hukuka uygun, ama "köylü faidesine (yararına) olmayan işlemleri"ni de iptal edebilecektir. Bir işlemin köylü yararına olup olmadığının araştırılması, hukukîlik değil, bir yerindelik araştırmasıdır.

7. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi

Acaba vesayet makamının işlemlerinin hukukî niteliği nedir? Bu soruya iptal, onama, erteleme ve düzeltme kararları için ayrı ayrı cevap vermek gerekir.

a) İptal Kararı.- Vesayet makamının iptal kararı, yerinden yönetim kuruluşunun kesin ve icraî nitelikte olan işlemini geçmişe yönelik olarak ortadan kaldıran[210] ayrı bir idarî işlemdir. Dolayısıyla vesayet makamının iptal kararı, ayrı bir işlem olarak idarî yargının denetimine tâbidir. Yani kararları vesayet makamı tarafından iptal edilen yerinden yönetim kuruluşları vesayet makamının bu iptal işlemine karşı iptal davası açabilirler.

b) Onama Kararı.- Acaba vesayet makamının onama kararı, yerinden yönetim kuruluşunun işlemini tamamlayan ve ona dâhil olan bir işlem mi yoksa, yerinden yönetim kuruluşunun işleminden bağımsız bir işlem midir? Hemen belirtelim ki, onamaya

208. Ancak, sıfat ve statüleri bir yana bırakılırsa, hizmetlerin aksamasına yol açan vali ile kendisinden bunu gidermesi istenen valinin aynı kişiler olduğu göz önünde bulundurulursa, anılan düzenlemenin biraz ironik olduğu gözden kaçmamaktadır

209. Vesayet denetiminin "yerindelik (*opportunité*)" açısından da kullanılabileceği konusunda bkz. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.404.

210. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.409.

tâbi karar, yerinden yönetim kuruluşunun bir iradesidir. Onama kararı ise, merkezî idare (devlet) içinde yer alan bir makamın iradesidir. Dolayısıyla, ortada iki ayrı tüzel kişilik olduğuna göre, iki ayrı irade ve iki ayrı hukukî işlem vardır. Yerinden yönetim kuruluşunun işlemi, bir tüzel kişinin iradesi olarak, geçerli olarak doğmuş ve tamamlanmış bir işlemdir[211]. Ancak bu işlem, onamadan önce icraî nitelikte değildir. Yani hukukî sonuçlarını bu hâliyle doğuramaz. Onama işlemi, bu işleme icraî nitelik kazandırır[212]. Diğer bir ifadeyle, onamadan önce yerinden yönetim kuruluşunun işlemi "kesin"dir ama ancak onamadan sonra "uygulanabilir" hâle gelmektedir[213].

Vesayet makamının onadığı işlem, vesayet makamı işlemi hâline gelmemektedir. İşlem, yine yerinden yönetim kuruluşunun işlemidir. Bu işlem, yerinden yönetim kuruluşunun iradesi sonucu doğmuştur, onama bu işlemin sadece yürürlüğe girmesini sağlamaktadır[214]. O nedenle, bu işlemden kaynaklanan tüm sorumluluk, bu işlemi onayan vesayet makamına değil, bu işlemin gerçek sahibi olan yerinden yönetim kuruluşuna aittir. Dolayısıyla, bu işleme karşı dava açılırsa, bu davada husumet vesayet makamına değil, yerinden yönetim kuruluşuna karşı yöneltilir.

c) **Onamama Kararı.**- Vesayet makamının onamama kararı, ayrı bir karardır. Bu karara karşı, menfaat ilişkisi içinde olanlar idarî yargıda iptal davası açabilirler. Bu davada husumet, vesayet makamına karşı yöneltilir.

d) **Erteleme Kararı.**- Vesayet makamının yerinden yönetim kuruluşunun işleminin uygulanmasını erteleme kararı da vesayet makamının iradesiyle oluşmuş icraî bir karardır. Bu karara karşı menfaat ilişkisi içinde olan ilgililer idarî yargıda dava açabilirler ve bu davada husumet vesayet makamına yöneltilir.

e) **Düzeltme Kararı.**- Vesayet makamının düzeltme veya değiştirerek onama kararı ayrı, bağımsız bir karardır. Bu karara karşı menfaat ilişkisi içinde olanlar idarî yargıda dava açabilirler. Bu davada husumet yerinden yönetim kuruluşuna değil, vesayet makamına karşı yöneltilir[215].

ŞEMA 3.8: HİYERARŞİ VE VESAYET

HİYERARŞİ: Bir kamu tüzel kişisinin içinde bütünlüğü sağlar.
Örnek 1: Bakan → Müsteşar → Genel Müdür → Daire Başkanı
Örnek 2: Bakan → Vali → Kaymakam → İlçe Millî Eğitim Müdürü → Lise Müdürü
Örnek 3: Rektör → Dekan → Bölüm Başkanı → Anabilimdalı 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: İki idarî makam arasında bir idarî ilişki ya vardır; ya da yoktur. Varsa bu ilişki, ya hiyerarşi, ya da vesayet ilişkisidir. Hiyerarşinin olması için bu iki makamın aynı tüzel kişilik içinde bulunması yeterlidir; vesayetin olması için ise bunun ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmüş olması gerekir. Aralarında hiyerarşi de, vesayet de bulunmayan iki makamdan birinin diğerine tâbi olması söz konusu olamaz. Örneğin bir ilde valilik ile bu ilde bulunan üniversite rektörlüğü arasında ne hiyerarşi ilişkisi, ne de vesayet ilişkisi vardır. Hiyerarşi ilişkisi yoktur; çünkü bunlar aynı tüzel kişilikler içinde yer alır. Vesayet ilişkisi yoktur; çünkü böyle bir ilişkiyi öngören bir kanun yoktur. Dolayısıyla vali, üniversiteye ilişkin işlem tesis edemez; üniversiteyle ilgili emir ve talimat veremez. ■

211. Günday, *op. cit.*, s.91.
212. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.410.
213. Özay, *op. cit.*, s.181.
214. Günday, *op. cit.*, s.91.
215. *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; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-147; 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; TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi*, Ankara, TODAİE Yayınları, 2003; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.201-388; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-644; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.67-302; Peiser, *op. cit.*, s.74-113; Bénoit, *op. cit.*, s.94-226; Vlachos, *op. cit.*, s.255-261, 324-339; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.142-157, 184-214, 238-277; De Forges, *op. cit.*, s.115-166; Rivero, *op. cit.*, s.315-324; Vlachos, *op. cit.*, s.324-339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.255-266; Dubois, *op. cit.*, s.62-82.

Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtı önce *merkezî idare (devlet)* ve *yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrılır (Bu ayrımın anayasal dayanağı vardır: Anayasa, m.123/2, *"idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır"* demektedir). 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. T.C. idarî teşkilâtını şema hâlinde şu şekilde gösterebiliriz:

ŞEMA 4.1: T.C. İDARÎ TEŞKİLÂTI

- **Merkezî İdare (Devlet İdaresi)**
  - **Başkent Teşkilâtı**
    - Cumhurbaşkanı
    - Başbakan
    - Bakanlar Kurulu
    - Bakanlıklar
    - Yardımcı Kuruluşlar -Danıştay, Sayıştay, MGK, ve diğerleri
  - **Taşra Teşkilâtı**
    - İller
    - İlçeler
- **Yerinden Yönetim Kuruluşları**
  - **Yer Yönünden *(Mahallî İdareler)***
    - İl Özel İdareleri
    - Belediyeler
    - Köyler
  - **Hizmet Yönünden *(Kamu Kurumları)***
    - YÖK, Üniversiteler, TRT, TÜBİTAK, TODAİE, Vakıflar G.M. Orman G.M., Karayolları G.M., KİT'ler, SGK ve diğerleri

İşte şimdi 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.

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.239-610'dan özetlenmiştir.

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.389-470; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-89; 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; TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi*, Ankara, TODAİE Yayınları, s.172-498; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.201-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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.

Merkezî İdare (Devlet İdaresi).- Millî kamu hizmetleri *devlet tüzel kişiliği* tarafından yürütülür. Türk hukukunda devlet tüzel kişiliğine her nedense merkezî idare ismi verilmektedir[1]. Kanımızca "devlet idare"sine, yandaki kutuda açıklanan sebeplerle "merkezî idare" değil, doğrudan "devlet idaresi" denmesi gerekir. Ancak "merkezî idare" terimi Türk hukukunda yerleşik bir kavram olduğu ve keza Anayasamız tarafından da kullanıldığı (m.126) için, biz de bu "merkezî idare" terimini kullanmaya devam edeceğiz. Ancak yer yer bu terimin yanında parantez içinde "devlet idaresi" terimini de kullanacağız. Zamanla "merkezî idare" teriminin kullanımdan düşmesini ve "devlet idaresi" teriminin kullanılmasını diliyoruz. "Merkezî idare (devlet idaresi)"nin üstlendiği millî kamu hizmetleri devlet merkezinde (başkentte) plânlanır ve yürütülür. Bu örgüte Türkçede *başkent teşkilatı* denir[2]. Başkent teşkilâtına "merkez teşkilâtı" diyenler de var-

KUTU 4.1: Kavram Kargaşası.- Fransız idare hukukunda millî kamu hizmetlerini yürüten devlet kamu tüzel kişiliğine "devlet idaresi (*administration d'Etat*)" ismi verilmektedir. "Devlet idaresi" de kendi içinde "merkez idaresi (*administration centrale*)" ve "taşra (mülkî) idaresi (*administration territoriale*)" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[3].

Türk hukukunda ise Fransızların "devlet idaresi (*administration d'Etat*)" dedikleri şeye, bilemediğimiz bir nedenle, yukarıda açıkladığımız gibi "merkezî idare" denmektedir[4]. Fransızların "merkezî idare (*administration centrale*)" dedikleri şeye Türk hukukunda "başkent teşkilâtı" veya "merkez teşkilâtı" denmektedir. Türkçede "devlet idaresi" anlamında kullanılan "merkezî idare" tabiri yanlıştır. Çünkü devlet idaresi, devletin taşra idaresini de kapsar. "Taşra"yı da kapsayan bir şey için "merkezî" kelimesi kullanılamaz. Keza, "merkezî idare"nin bir de "merkez teşkilâtı"nın olduğunun söylenmesi de totolojik bir ifadedir.

Fransız idare hukukunda "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" veya "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" şeklinde kavramlar yoktur. Bu yanlış tabirleri ilk defa hangi yazarımızın uydurduğunu saptayamadık. Ancak bu yanlış tabirler günümüzde de kullanılmaya devam etmektedir[5]. Fransız idare hukukunda Türkçede "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" denen şeye "devletin merkez idaresi (*administration centrale de l'Etat*)"[6] ve Türkçede "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" denen şeye "devletin mülkî idaresi (*administration territoriale de l'Etat*)"[7] veya "devlet idaresinin yerel makamları (*autorités locales de l'administration de l'Etat*)"[8] denmektedir.

Biz Fransız hukukunda olduğu gibi, "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" tabiri yerine *"devlet idaresinin merkez teşkilâtı"* ve "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" tabiri yerine de *"devlet idaresinin taşra teşkilâtı"* ibaresinin kullanılmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz. Bununla birlikte, yukarıdaki yanlış tabirler bugün için yerleşmiş tabirler olduğu için onlardan vazgeçmiyor, onları da kullanıyoruz. Dileğimiz, yanlış kullanımın zamanla elenmesidir.

1. Günday, *op. cit.*, s.389-470; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165-217; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.247-248; Özay, *op. cit.*, s.196-216.
2. Günday, *op. cit.*, s.389-457; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-103.
3. Chapus, *op. cit.*, c.I. s.202, 206, 232; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447; Vlachos, *op. cit.*, s.255.
4. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.389-470; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217.
5. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.389-470; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217.
6. Örneğin Chapus, *op. cit.*, c.I, s.206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.451; Peiser, *op. cit.*, s.74.
7. Örneğin Chapus, *op. cit.*, c.I, s.232; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.469.
8. Vlachos, *op. cit.*, s.255; Peiser, *op. cit.*, s.78.

vardır[9]. Ancak, başkent teşkilâtındaki görevlilerin başkentte otururak üstlendikleri hizmetleri ülke düzeyinde yerine getirmesi mümkün değildir. Bu nedenle, merkezî idarenin üstlendiği hizmetleri yürütebilmesi için tüm ülkeye yayılmış bir teşkilâta ihtiyacı vardır. İşte merkezî idarenin başkent dışında bütün ülkeye yayılmış teşkilatına *taşra teşkilâtı* denir[10]. Taşra teşkilâtına "mülkî teşkilât" diyenler de vardır[11].

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

KUTU 4.2: "Genel İdare".- Türk hukukunda merkezî idareye *"genel idare"* de denir[12]. "Genel idare" terimi aynı zamanda anayasal bir terimdir. Anayasa, m.136'da "genel idare" terimi, "merkezî idare" anlamında kullanılmaktadır. Kanımızca "genel idare" terimi isabetsiz bir terimdir; çünkü bu terimin bir anlamının olabilmesi için karşısında bir "özel idare" kategorisinin olması gerekir ki, Türk hukukunda, il özel idaresi dışında, böyle bir kategori yoktur.

Türkiye Cumhuriyeti merkezî idaresi yani devlet idaresi şema hâlinde yandaki şekilde gösterilebilir.

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)

Başkent Teşkilâtı	Taşra Teşkilâtı
Cumhurbaşkanı	İller
Başbakan	İlçeler
Bakanlar Kurulu	
Bakanlıklar	
Yardımcı Kuruluşlar (Danıştay, Sayıştay, MGK ve Diğerleri)	

KUTU 4.3: Devlet Tüzel Kişiliğinin Tekliği İlkesi.- Merkezî idare, üstteki şemada genel olarak ve aşağıda da ayrıntılı olarak görüleceği gibi parçalı yapıdadır. Ancak, bu parçalı yapısına rağmen, merkezî idarede tek bir tüzel kişilik vardır; o da devlet tüzel kişiliğidir. Buna idare hukukunda "devlet tüzel kişiliğinin tekliği ilkesi (*unité de la personnalité juridique de* l'Etat)" denir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.222). Bu ilkenin bir sonucu olarak, iller ve ilçelerin, bakanlıkların, keza yasama ve yargı organlarının, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur; bunlar devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alırlar; bunlar kendi başlarına bir "idare" değil, merkezî idarenin "daireleri", merkezî idarenin "hizmet birimleri"dir.

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; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.247-330; Duran, *op. cit.*, s.83-132; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-103; TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1988, c.I, s.172-498; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.201-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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.

"Merkezî idarenin başkent teşkilâtı", daha doğru bir deyimle "devlet idaresinin merkez teşkilâtı", Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlıklar-

9. Örneğin Özyörük, *op. cit.*, s.187; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.43.
10. Günday, *op. cit.*, s. 457; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Özay, *op. cit.*, s.196-216; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-103.
11. Örneğin Özyörük, *op. cit.*, s.187.
12. Örneğin Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, 13.B., s.68 vd; Günday, *op. cit.*, 388 vd.

dan oluşur. Başkent teşkilâtında birtakım yardımcı kuruluşlar da vardır. Devlet idaresinin başkent teşkilâtındaki organların hepsi Ankara'da bulunurlar. Ancak bu bir zorunluluk değildir[13]. Şimdi bunları sırasıyla görelim.

A. CUMHURBAŞKANI

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.405-417; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.166-175; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.249-255; Duran, *op. cit.*, s.99-102; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.207-210; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.452-453; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.70-79; Vlachos, *op. cit.*, s.255-256.

"Cumhurbaşkanı (*Président de la République, President of the Republic*)" ve "Cumhurbaşkanlığı (*Présidence de la République, Office of the President of the Republic*)", devlet idaresinin merkez teşkilâtı içinde ilk sırada yer alan makamdır.

Türkiye'de, Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı teşkilâtı Anayasamızın 101 ilâ 108'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı, halk tarafından beş yıllığına seçilmektedir. (Not: 21 Ekim 2007 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce Cumhurbaşkanı TBMM tarafından yedi yıllık bir süre için seçilirdi). Türk idare hukuku kitaplarında, Cumhurbaşkanının seçimi, görev süresi, sorumluluğu ve sorumsuzluğu, Cumhurbaşkanına vekâlet, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri gibi konular ayrıntılarıyla işlenmektedir[14]. Kanımızca, bu gibi konular idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme alanına girer[15]. Zira Cumhurbaşkanının seçimi, sorumluluğu veya sorumsuzluğu ile görev ve yetkilerinden önemli bir kısmı "idarî" nitelikte değildir. Yukarıda birinci bölümde gördüğümüz gibi, Cumhurbaşkanı, esas itibarıyla "idare organı"nın dışında kalır. Ama bazı yönleriyle idareyle yakın ilişkiler içindedir. İşte idare hukuku kitaplarında, Cumhurbaşkanı bir bütün olarak değil, ancak idare kavramı ile ilişkileri bağlamında incelenebilir. Kısacası, Cumhurbaşkanının yaptığı işlemler arasında *idarî nitelikte eylem ve işlemler varsa*, sadece ve sadece onlar idare hukuku tarafından incelenebilir. Biz de burada Cumhurbaşkanının *idarî nitelikte olan görev ve yetkilerini* saptamaya ve onları incelemeye çalışacağız.

1. Cumhurbaşkanının İdarî Nitelikte Olmayan Görev ve Yetkileri

Türkiye'de Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri Anayasamızın 104'üncü maddesinde sayılmıştır. 104'üncü madde Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini yasama, yürütme ve yargıyla ilgili olmak üzere üç başlık altında düzenlemiştir. Cumhurbaşkanının *yasama* ve *yargıyla* ilgili görev ve yetkileri idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer, zira bunlar *idarî* nitelikte değildirler. O hâlde, Cumhurbaşkanının yasama ve yargıyla ilgili görev ve yetkilerini incelemek idare hukukunun alanına girmez.

Cumhurbaşkanının *yürütmeyle ilgili görev ve yetkilerini* ise ikiye ayırmak gerekir. Bunların bir kısmı idarî niteliktedir ve idare hukukunun inceleme alanına gi-

13. De Forges, *op. cit.*, s.115.
14. Örneğin bkz.: Günday, *op. cit.*, s.406-412; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.167-175.
15. Bu konuda bilgi için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri, op. cit.*, s.337-364.

rer, ama diğerleri idarî nitelikte değildir ve dolayısıyla onları incelemek anayasa hukukunun alanına girer. Cumhurbaşkanının 104'üncü maddede "yürütme ile ilgili" olarak sayılan şu yetkileri *idarî nitelikte değildir:*

a) Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,
b) Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,
c) Gerekli gördüğü hâllerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırmak,
d) Yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,
e) Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,
f) TBMM adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,
g) Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

2. Cumhurbaşkanının İdarî Nitelikte Olan Görev ve Yetkileri

Cumhurbaşkanının 104'üncü maddede "yürütme ile ilgili" olarak sayılan şu görev ve yetkileri *idarî niteliktedir:*

a) Genelkurmay Başkanını atamak,
b) Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak,
c) Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,
d) Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hâl ilan etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,
e) Kararnameleri imzalamak,
f) Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,
g) Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,
h) Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak,
i) Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,
j) Üniversite Rektörlerini seçmek,

Bu yetkilerin her birinin incelenmesi bir ders kitabının boyutunu aşar. Ancak burada Cumhurbaşkanının yetkilerine ilişkin olarak önemli gördüğümüz bir iki noktaya işaret etmenin gerekli olduğunu düşünüyoruz:

3. Cumhurbaşkanının Kararnameleri İmzalamak Görev ve Yetkisi

Anayasamızın 104'üncü maddesi açıkça "kararnameleri imzalamak" görev ve yetkisini Cumhurbaşkanına vermektedir. Bu yetki, tamamıyla idarî nitelikte bir yetkidir. Bu yetkiyi kısaca görmek uygun olur. Ancak, önce "kararname"den ne anlaşılması gerektiğini belirtmek gerekir. Kanımızca, üç çeşit kararname vardır:

a) Kanun Hükmünde Kararnameler.- Kanun hükmünde kararnameler, hukukî rejimi Anayasada ayrıca düzenlenmiş olan bir kararname tipidir. Kanun hükmünde kararnamelerin de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir. Kanun hükmünde kararnameleri aşağıda yedinci bölümde göreceğiz.

b) Bakanlar Kurulu Kararnameleri.- Bakanlar Kurulu kararnamesi, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yani başbakan ve bütün bakanların imzasını taşıyan "kararname"dir. Bu kararnamenin tekemmül etmesi için, Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanması gerekir.

c) Ortak (Müşterek) Kararname veya Üçlü Kararname.- Bunlar ilgili bakanın, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzalarının bulunduğu kararnamelerdir. İlgili bakanın başbakan olduğu durumlarda ise, bu kararnamelerde iki imza (başbakan + Cumhurbaşkanı) bulunur. Buna karşılık, bazı dış görevlere atamalarda ise, dört imza (ilgili bakan + Dışişleri Bakanı + Başbakan + Cumhurbaşkanı) bulunur[16]. Nitekim 1996 yılında çıkarılan 4158 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulunun birden çok siyasî parti tarafından oluşturulması durumunda, bazı atamalara ilişkin kararnamelerin Mecliste en çok üyesi bulunan diğer iki iktidar partisine mensup başbakan yardımcıları tarafından da imzalanacağı öngörülmektedir.

Buna göre, sadece kanun hükmünde kararnameler değil, bütün kararnameler yani Bakanlar Kurulu kararnameleri ve ortak kararnameler de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmalıdır.

4. Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?[17]

Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen, genelde kararnameleri, özelde kanun hükmünde kararnameleri imzalamak zorunda olup olmadığı sorusuna doktrinde[18] ve Anayasa Mahkemesi kararlarında[19] ikili bir ayrım yapılarak cevap verilmiştir. Denmektedir ki, Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulunun hukuka uygun kararnameleri üzerinde siyasal yerindelik denetimi yapamaz. Ama Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunun hukuka aykırı kararnamelerini imzalamak zorunluluğu da yoktur.

a) Cumhurbaşkanı Siyasal Yerindelik Düşüncesiyle Kararnameleri İmzalamayı Reddedemez.- Cumhurbaşkanının kararnameleri imzalamayı reddetme hakkına mutlak olarak sahip olduğu genellikle iddia edilmemektedir. Cumhurbaşkanının siyasal yerindelik düşüncesiyle bir kararnameyi imzalamayı reddedemeyeceği genellikle kabul edilmektedir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira parlâmenter demokraside yetki, sorumluluk sahibi olan başbakan ve bakanlara aittir. Demokrasi, yetkinin sorumluluk sahibine ait olmasını öngörür. Bir demokraside kim sorumluysa, yetkili de odur. Anayasal sistemimizde yürütmeyle ilgili işlerden Başbakan ve bakanlar sorumlu olduğuna göre, Cumhurbaşkanı bunların kararnamelerini yerindelik düşüncesiyle imzalamayı reddedemez. Anayasa Mahkemesi de 27 Nisan 1993 tarih ve K.1993/18 sayılı Kararında, Cumhurbaşkanının siyasal yerindelik düşüncesiyle kararnameleri imzalamayı reddedemeyeceğine karar vermiştir[20].

b) Cumhurbaşkanı Hukuka Aykırılık Sebebiyle Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir.- Siyasal yerindelik denetimi yapmaya yetkili olmayan Cumhurbaşkanı, acaba, kararname hakkında hukukîlik denetimi yapabilir mi? Yani Cumhurbaşkanı hukuka aykırı bulduğu bir kararnameyi imzalamayı reddedebilir mi? Doktrinde bu soruya olumlu yanıt verilmektedir. Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunun hukuka aykırı kararnamelerini imzalamak zorunda olmadığı ileri sürülmektedir[21]. Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir[22].

---

16. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.172.
17. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.: Kemal Gözler, *Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması: Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.24-45.
18. Özbudun, *op. cit.*, s.334; Mehmet Turhan, *Hükûmet Sistemleri*, Ankara, Gündoğan, 2. B., 1993, s.124.
19. Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, c.I, s.115.
20. *Ibid.*
21. Özbudun, *op. cit.*, s.334; Turhan, *Hükümet Sistemleri*, *op. cit.*, s.124.
22. AYM, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Karar, AMKD, Sayı 31, c.I, s.115.

c) Görüşümüz[23].- Kanımızca, Cumhurbaşkanının kararnameler üzerinde siyasal yerindelik denetimi yapma yetkisi olmadığı gibi, hukuka uygunluk denetimi yapma yetkisi de yoktur. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanının imza yetkisi bakımından kararnameler arasında "hukuka uygun kararnameler - hukuka aykırı kararnameler" şeklinde bir ayrım yapılamaz. Zira bir kararnamenin hukuka aykırı olduğu, derhal bilinen apaçık bir şey değildir. Başka bir ifadeyle, bir kararnamenin hukuka uygun yahut aykırı olduğunu söyleyebilmek için, söz konusu kararname metninin yorumlanarak anlamının tespit edilmesi gerekir. Yorum ise, "realist yorum teorisi"nin gösterdiği gibi[24], yorumcuya bağlıdır. A'ya göre hukuka uygun olan bir kararname, B'ye göre hukuka aykırı olabilir. Realist yorum teorisinin gösterdiği gibi, yorum, bir "tanıma" işlemi değil, bir "irade" işlemidir. O nedenle, bir kararname, Bakanlar Kuruluna göre hukuka uygun, Cumhurbaşkanına göre hukuka aykırı olabilir. Cumhurbaşkanının kararnameyi hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle imzalamayı reddetmesi durumunda, yerindelik düşüncesiyle reddetmesi durumunda olduğu gibi, bir "irade" kullanılması vardır. Bir demokraside ise "irade" açıklamaya, halk veya onun temsilcileri yetkilidir. Türk anayasal sisteminde, halk tarafından seçilmeyen ve TBMM'ye karşı da sorumlu olmayan Cumhurbaşkanı "irade" açıklamaya yetkili değildir. Bu nedenle kanımızca, Cumhurbaşkanının bir kararnameyi hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle de imzalamayı reddetme yetkisi yoktur. (*NOT:* Cumhurbaşkanı halk tarafından seçildikten sonra yukarıdaki görüşün savunulması zor hâle gelecektir).

Sonuç olarak, *kanımızca,* Cumhurbaşkanı, kararnameyi kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle imzalamayı reddedemeyeceği gibi, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle de reddedemez. Bir kararnamenin *kamu yararına uygun olup olmadığını* takdir edecek makam Bakanlar Kuruludur veya -müdahale etmek isterse- Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Bir Bakanlar Kurulu kararnamesinin *hukuka uygun olup olmadığını* inceleme yetkisi, bu kararnameye karşı usûlüne uygun olarak açılmış bir dava varsa, Danıştaya aittir. Söz konusu kararname, bir kanun hükmünde kararname ise, hukuka uygunluğunu inceleme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Cumhurbaşkanının kararnameleri kamu yararına aykırılık düşüncesiyle reddetmesi Bakanlar Kuruluna ve TBMM'ye; hukuka aykırılık düşüncesiyle reddetmesi ise Danıştaya ve Anayasa Mahkemesine ait olan bir yetkiyi gasbetmesi anlamına gelir.

5. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler Sorunu (Karşı-İmza Kuralı)

Parlâmenter sistemlerde Cumhurbaşkanı sorumsuzdur. Bu nedenle, yaptığı her işlemde başbakan ve ilgili bakanın "karşı-imza (*contreseing*)"sı bulunur. Karşı-imzalı bir işlemden kaynaklanan sorumluluk, karşı-imza sahibi olan başbakan ve bakana ait olur[25]. Dolayısıyla, parlâmenter hükûmet sistemlerinde cumhurbaşkanları kural olarak tek başına işlem yapamazlar. Parlâmenter hükûmet sistemini ve demokrasi ilkesini temel alan 1982 Anayasasının karşı-imza kuralı hakkındaki düzenlemesi de esasen bu karşı-imza kuralına paraleldir.

---

23. Bu görüşümüzün açıklaması için bkz. Kemal Gözler, *Cumhurbaşkanı-Hükûmet Çatışması: Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?,* Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.24-45; Kemal Gözler, *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku Çalışması,* Bursa, Ekin, 2001, s.265-283.
24. Bu teori hakkında bkz. Kemal Gözler, "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.207-242; Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş,* Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.195-215.
25. Parlâmenter sistemlerinde karşı-imza kuralı hakkında bkz. Gözler, *Devlet Başkanları, op. cit.,* s.235-262.

Nitekim Anayasasının 105'inci maddesine göre,

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

Görüldüğü gibi, 105'inci maddede kural olarak Cumhurbaşkanının işlemlerinin Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanması öngörülmektedir. 1982 Anayasasının 105'inci maddesinde hükme bağlanan bir husus da, Cumhurbaşkanının *"tek başına yapabileceği"* birtakım işlemlerin karşı-imza kuralından istisna tutulduğudur. Yani Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği birtakım işlemler vardır ve bu işlemlerin Başbakan ve ilgili Bakan tarafından imzalanmalarına gerek yoktur. Parlâmenter sistemlerde devlet başkanlarının bazı işlemleri, Almanya, Fransa, İspanya gibi demokratik ülkelerde de karşı-imza kuralından ayrık tutulmaktadır. Ancak, bu ülkelerin Anayasalarında devlet başkanlarının hangi işlemleri tek başına yapabilecekleri tek tek sayılmıştır[26].

Karşı-imza kuralını genel ilke olarak kabul eden ancak, bazı işlemlerin bu kuraldan istisna tutulabileceğini de öngörmüş olan 1982 Anayasası, her nedense, karşı-imza kuralının istisnalarının neler olduğunu belirtmemiştir. Diğer kanunlarda da karşı-imza kuralının istisnalarını belirten bir hüküm yoktur. Tersine, bazı kanunlarda, Anayasada öngörülmediği hâlde Cumhurbaşkanının bazı yetkilerinin kullanılmasını Başbakan veya ilgili Bakanın karşı imzasına veya Bakanlar Kurulu kararına bağlayan hükümler vardır[27]. Bu nedenle, Türkiye'de Cumhurbaşkanının, hangi işlemleri karşı-imza kuralına tâbi olmadan tek başına yapabileceği konusu doktrinde tartışmalıdır[28].

Bu tartışmanın önemini, "Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz" diyen Anayasanın 105'inci maddesinin ikinci fıkrası daha da artırmaktadır. Eğer bir işlem Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği bir işlem ise, o işleme Başbakan ve ilgili bakanın imza atması söz konusu olmadığı gibi, o işleme karşı yargı denetiminin işletilmesi de mümkün değildir.

Görüşümüz[29].- Anayasamız, karşı-imza kuralını mutlak nitelikte bir kural olarak öngörmemiş, bu kurala Anayasa ve diğer kanunlar ile istisna getirilebileceğini kabul etmiştir (m.105). Ancak, Anayasamızda karşı-imza kuralının istisnalarını sayan bir hüküm yoktur. Keza, bilebildiğimiz kadarıyla, mevzuatımızda da karşı-imza kuralının istisnalarını tespit eden bir kanun hükmü yoktur.

---

26. 1949 Alman Anayasasının 58'inci maddesi; 1958 Fransız Anayasasının 19'uncu maddesi; 1979 İspanyol Anayasasının 64'üncü maddesi.
27. Örneğin 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunun 14'üncü maddesine göre Askerî Yargıtaya üye atama işlemi Genelkurmay Başkanının teklifi, Millî Savunma Bakanı ile Başbakanın imzası ve Cumhurbaşkanının onayıyla yapılmaktadır. 244 sayılı Kanuna göre elçi atama kararı Dışişleri Bakanının teklifi Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının onayıyla olmaktadır. Diğer yanda 23 Nisan 1981 tarih ve 2451 sayılı Bakanlıklarda ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda da çeşitli atamalar için Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararname öngörülmektedir.
28. Bu tartışmalar için bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.515-526; Gözler, *Devlet Başkanları, op. cit.*, s.252-262; Kemal Gözler, *Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.50-65.
29. Bu görüşümüzün açıklaması için bkz. Gözler, *Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması, op. cit.*, s.50-65; Gözler, *Devlet Başkanları, op. cit.*, s 235-262.

Cumhurbaşkanının tek başına işlem yapabilmesi genel kuralın istisnası olduğuna göre, bu istisnanın ayrıca ve açıkça öngörülmesi gerekir. Yorum yoluyla istisna türetilemez. Sistemimizde karşı-imza kuralının istisnalarını tespit eden bir Anayasa maddesi veya bir kanun hükmü olmadığına ve Anayasamız (m.105) Cumhurbaşkanının işlemleri için genel olarak karşı-imza kuralını kabul ettiğine göre, *Türkiye'de karşı-imza kuralının bir istisnası yoktur. O hâlde, Cumhurbaşkanının istisnasız bütün işlemleri genel kural olan karşı-imza kuralına tâbidir.* Cumhurbaşkanı, Başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzası olmadan tek başına herhangi bir işlem yapamaz. Türkiye'de karşı-imza kuralı Üçüncü Fransız Cumhuriyetinde olduğu gibi mutlaktır. Bu mutlaklık, Cumhurbaşkanının 104'üncü maddede sayılan istisnasız bütün yetkileri için geçerlidir.

O hâlde, Cumhurbaşkanı, idarî nitelikteki bütün yetkilerini ancak Başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzasıyla kullanabilir. Örneğin Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu kararı olmadan veya Başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzalarını almadan, Genelkurmay Başkanını atayamaz, belirli kişilerin cezalarını hafifletemez, DDK üyelerini ve Başkanını, Yükseköğretim Kurulunun bazı üyelerini seçemez.

Oysa uygulamada, Cumhurbaşkanları bu işlemlerinin bir çoğunu Başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzasını almadan kullanmaktadır (Aşağıdaki ŞEMA 4.3'e bakınız).

ŞEMA 4.3: Uygulamada Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı veya Yapmadığı İşlemler

Tek Başına Yaptığı İşlemler

1. TBMM'de açılış konuşmasını yapmak (m.104)
2. TBMM'yi gerektiğinde toplantıya çağırmak (m.93/2) (Bkz. Yan 1)
3. Kanunları yayımlamak (m.89),
4. Kanunları TBMM'ye geri göndermek (m.89),
5. Anayasa değişikliği kanunlarını halkoyuna sunmak (175),
6. Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak (m.148),
7. TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek *(Ama TBMM Başkanına danışması şart)* (m.116)
8. Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek (m.109),
9. Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya BK'yı başkanlığı altında toplantıya çağırmak (m.104)
10. TBMM adına TSK'nın Başkomutanlığını temsil etmek (m.117)
11. Silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar vermek (TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde) (m.92)
12. Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak,
13. Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak (m.104)
14. Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak(m.108)
15. DDK'ya inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak (m.108)
16. YÖK'ün bir kısım üyelerini seçmek (m.131/2) (Bkz. Yan 6)
17. Anayasa Mahkemesine üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından üye seçmek (m.146/1) (bkz. Yan 8)
18. Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek (m.155)
19. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak (m.108)
20. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterini atamak.

Tek Başına Yapmadığı İşlemler

1. TBMM'yi toplantıya çağırmak (Bakanlar Kurulunun istemiyle) (m.93/2)
2. Bakanları atamak ve görevlerine son vermek (Başbakanın teklifiyle) (m.109/3).
3. Yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini göndermek (Bakanlar Kurulu Kararıyla) (2451 s.K.)
4. Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak (Kanun veya Bakanlar kurulu + Bakanlar kurulu kararıyla) (244 s.K.)
5. Genelkurmay başkanını atamak (Bakanlar Kurulunun teklifiyle) (m.117/4)
6. YÖK'ün bazı üyelerini atamak (Üniversitelerarası Kurulun ve Bakanlar Kurulunun önereceği adaylar arasından) (m.131/2)
7. Üniversite rektörlerini seçmek (YÖK'ün önerdiği üç aday arasından) (2547 s.K., m.13),
8. Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcıvekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, AYİM üyelerini, HSYK üyelerinin bir kısmını seçmek (Bazı durumlarda doğrudan, bazı durumlarda kendisine gösterilen üçer aday arasından seçer).

6. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği[30]

Cumhurbaşkanının görevlerini yerine getirebilmesi için bir idarî teşkilâta ihtiyacı vardır. Bu idarî teşkilât, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği"dir. Anayasanın 107'nci maddesine göre, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından yapılan ve sadece Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan bir düzenleyici işlemdir. Cumhurbaşkanının "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" çıkarabilmesi için normal kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinden "yetki kanunu" ile yetki almasına gerek yoktur. Çünkü Cumhurbaşkanının bu tür kararname çıkarma yetkisi, bizzat Anayasanın 107'nci maddesinden kaynaklanmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 18 Ağustos 1983 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bu Kararnameden önce, 17 Ağustos 1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilâtı Kanunu çıkarılmıştır.

18 Ağustos 1983 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği teşkilâtı, Genel Sekreterlik, Cumhurbaşkanlığı Danışmanlığı, Güvenlik İstihbaratı Danışmanlığı, Cumhurbaşkanlığı Özel Kalem Müdürlüğü ve Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığı birimlerinden oluşmuştur. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Dolayısıyla, Genel Sekreter, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Genel Sekreter, Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilâtının hiyerarşik amiridir. Genel Sekreter, Cumhurbaşkanına Anayasa ve Kanunlarla verilmiş görev ve yetkilerinin kullanılması için gerekli işlemleri hazırlar, Cumhurbaşkanının basın ve halkla ilişkilerini sağlar, Cumhurbaşkanına yapılan başvuruları değerlendirir, Cumhurbaşkanınca görevlendirilmesi halinde onu temsil eder.

7. Devlet Denetleme Kurulu[31]

Devlet Denetleme Kurulu 1 Nisan 1981 tarih ve 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulunun Kurulması Hakkında Kanun ve bu Kanunu değiştiren 16 Ocak 1990 tarih ve 406 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenmiştir. Devlet Denetleme Kurulu aynı zamanda anayasal bir Kurul'dur, çünkü Anayasanın 108'inci maddesinde düzenlenmiştir.

a) Amacı.- Devlet Denetleme Kurulunun kuruluş amacı Anayasanın 108'inci maddesinde, "idarenin *hukuka uygunluğunun*, düzenli ve *verimli* şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması" olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla, DDK hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi yapabilir.

b) Yapısı.- Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanlığına bağlıdır (Anayasa, m.108). Anayasanın 108'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "devlet Denetleme

30. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.175; Günday, *op. cit.*, s.413; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.253-255.

31. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s. 5-6; Günday, *op. cit.*, s.414-417; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.233-234; Selçuk Soybay, "Devlet Denetleme Kurulunun Görev Alanı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 4, 1983, Sayı 1-3, s.105-121; Selçuk Soybay, "Devlet Denetleme Kurulunun Konumu ve İşlevi (I)", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 5, Aralık 1984, s.107-114; Selçuk Soybay, "Devlet Denetleme Kurulunun Konumu ve İşlevi (II)", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 6, Aralık 1985, s.215-224.

Kurulunun üyeleri ve üyeleri içinden başkanı, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından, Cumhurbaşkanınca atanır". 2443 sayılı Kanuna göre, Kurul dokuz üyeden oluşur. Üyeler, yükseköğrenim yapmış, devlet hizmetinde en az oniki yıl başarı ile çalışmış kimseler arasından doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanır. İki yılda bir üyelerin üçte biri yenilenir. Kurul Başkanı da iki yıllık süre için Cumhurbaşkanınca seçilir. 406 sayılı Kararnameye göre, üyeler görev süreleri dolmadan Cumhurbaşkanı tarafından görevlerinden alınabilirler. Bu, üyelerin güvencesiz bir statüde bulunduğu anlamına gelir. Devlet Denetleme Kurulunun bir de Sekreterliği vardır. Sekreterlik, Kurulun idarî hizmetlerinin yürütülmesini sağlar.

c) Görevleri.- Devlet Denetleme Kurulunun görevleri Anayasanın 108'inci maddesinde sayılmıştır. Buna göre, Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının istemi üzerine aşağıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeler yapar:

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

Anayasanın 108'inci maddesinin başında, Devlet Denetleme Kurulunun amacı olarak "*idarenin* hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması" gösterilmiş olmasına rağmen, görevleri arasında hiçbir şekilde, "idare"ye dâhil olmayan, "işçi ve işveren kuruluşları"nın ve "kamuya yararlı derneklerle vakıflar"ın da denetim kapsamının içine sokulması bir tutarsızlıktır. Buna karşılık, idare içinde yer alan Silahlı Kuvvetler, Devlet Denetleme Kurulunun denetim kapsamı dışında tutulmuştur (Anayasa, m.108/2). Keza, yargı organları da DDK'nın görev alanı dışında kalmaktadır (m.108/2).

d) Çalışma Usûlü.- Devlet Denetleme Kurulunun kendiliğinden harekete geçip inceleme ve araştırma yapması mümkün değildir. Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının istemi üzerine çalışabilir. Böyle bir durumda, incelemeyi görevlendireceği bir üye veya birçok üye eliyle yapar. Araştırma yapan üyeler, gerekli gördükleri belgeleri ilgili kişi ve kuruluşlardan isteyebilirler. İstedikleri bilgi ve belgelerin verilmesi zorunludur. Çalışmaların sonunda görevlendirilen üye veya üyeler bir rapor hazırlar. Bu rapor Kurulda görüşülür, karara bağlanır ve Cumhurbaşkanına sunulur.

e) Kurul Raporlarının Hukukî Niteliği.- Devlet Denetleme Kurulu raporlarının bağlayıcı gücü yoktur. Kurulun hazırladığı raporların kamu kurum ve kuruluşlarını bağladığı iddia edilemez. Kamu kurum ve kuruluşu bakımından Devlet Denetleme Kurulunun raporu, bir "ihbar" niteliğindedir. Kamu kurum ve kuruluşu bu ihbarı öğrendikten sonra gerekli soruşturmayı yapar, soruşturma neticesinde gerekli kararları alabilir. Ancak, kamu kurum ve kuruluşunun Devlet Denetleme Kurulu raporu doğrultusunda işlem yapma mecburiyeti yoktur. Kamu kurumu bu işlemi yapmazsa, onun üzerinde Cumhurbaşkanlığının kullanabileceği icraî bir yetki yoktur. Bu nedenle, 406 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin düzenlemesi ne olursa olsun, kanımızca Türk idare hukuku sisteminde, Devlet Denetleme Kurulu raporlarına bağlayıcı güç tanınması mümkün değildir.

Eleştiri.- Devlet Denetleme Kurulunun varlığı ve statüsünün eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.255-359.

B. BAKANLAR KURULU

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.187-189; Günday, *op. cit.*, s.401-403; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.47-48; Giritli *et al., op. cit.*, s.264-268; Yıldırım, *op. cit.*, s.61-67; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-448, 455-456.

Bakanlar Kurulu (*Conseil de ministres, Council of Ministers, Cabinet*), Başbakan ve bakanlardan oluşur. Bakanlar Kuruluna "Hükûmet (*Gouvernement, Government*)" de denir. Bakanlar Kurulunun kurulması, göreve başlaması, güvenoyu alması, görevinin sona ermesi, Bakanlar Kurulunun sorumluluğu gibi birçok husus ayrıntılı olarak Türk idare hukuku kitaplarında inceleniyorsa da[32], bu konular, idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme alanına girer. Bu konular hakkında anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır[33]. Zira yukarıda birinci ve ikinci bölümlerde gördüğümüz gibi, Bakanlar Kurulu bir idarî organ değildir. Bununla birlikte, yukarıda birinci bölümde (s.13) belirttiğimiz gibi, Bakanlar Kurulu idare ile yakın ilişkiler içindedir. İşte idare hukuku, Bakanlar Kurulunun ancak bu kısmını inceleyebilir.

1. Bakanlar Kurulunun İdarî Nitelikte Görev ve Yetkileri

Bakanlar Kurulunun görev ve yetkileri esas itibarıyla idarî nitelikte değil, siyasî niteliktedir. Zira Anayasamızın 112'nci maddesine göre, Bakanlar Kurulunun ana görevi *"genel siyaseti yürütmek"*tir. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulunun *idarî nitelikte* görevleri de vardır. İdarî nitelikte olan bu görev ve yetkilerinden bazıları Anayasa ve kanunlar tarafından kendisine açıkça verilmiş "spesifik yetkiler"dir. Diğerleri ise, Bakanlar Kuruluna ayrıca verilmesine gerek olmayan, Bakanlar Kurulunun sahip olduğu "genel karar yetkisi" çerçevesinde kalan yetkilerdir.

a) Bakanlar Kurulunun Spesifik Yetkileri.- Şu görev ve yetkiler Anayasa veya kanunlar tarafından Bakanlar Kuruluna açıkça verilmiştir:

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

Not: Anayasada ayrıca belirtilmemekle birlikte Bakanlar Kurulunun yönetmelik de çıkarabileceği kabul edilmektedir.

32. Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.187-191; Günday, *op. cit.*, s.401-403; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.47; Giritli *et al., op. cit.*, s.264-265, 268; Yıldırım, *op. cit.*, s.61-67.
33. Örneğin Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.559-584.

b) Bakanlar Kurulunun Genel Karar Yetkisi.- Bakanlar Kurulu, yürütme ve keza idare alanında genel karar organıdır. Anayasa ve kanunlarla kendisine ayrıca ve açıkça verilmemiş olsa bile, idare alanında, "kanuna dayanmak" ve "Anayasaya ve kanunlara aykırı olmamak" şartıyla istediği her işlemi yapmak konusunda yetkilidir. Bakanlar Kurulu, merkezî idare teşkilâtının yani devlet idaresinin en yüksek karar organıdır. Bakanlar Kurulu, yasama ve yargı fonksiyonu alanına girmemek şartıyla, idarî fonksiyon alanında istediği her konuda faaliyet gösterebilir, her konuda karar alabilir.

2. Bakanlar Kurulunun Çalışma ve Karar Alma Usûlleri

Bakanlar Kurulu, Başbakanın başkanlığında toplanır ve çalışır (m.112/1). Gerekli gördüğü durumlarda, Cumhurbaşkanı da Bakanlar Kuruluna başkanlık edebilir (m.104/b-3). Bakanlar Kurulu toplantıları gizli yapılır. Görüşmeler bir tutanağa da geçmez. Çalışma usûllerini düzenleyen bir "Bakanlar Kurulu İçtüzüğü" gibi bir düzenleyici işlem yoktur. Bakanlar Kurulu, yerleşik uygulamalara göre çalışır[34]. Bununla birlikte, Türkiye'de Bakanlar Kurulunun çalışma usûlü, 18 Haziran 2003 tarih ve 2003/6 sayılı Bakanlar Kurulunun Çalışma Usûlüne İlişkin Esaslar ile düzenlenmiştir. Ancak, söz konusu Belgeye ulaşamadığımız için içeriği hakkında bir bilgiye sahip değiliz.

Bakanlar Kurulu, bu idarî görevlerini "kararname" ve "karar" adı verilen işlemlerle yapar. Bu işlemler, Başbakan ve bakanlar tarafından imzalanır. Ayrıca Bakanlar Kurulu karar ve kararnamelerinin altına Cumhurbaşkanı da imza atar (m.104). Bir bakan, istifa etmedikçe Bakanlar Kurulunun kararını imzalamaktan kaçınamaz.

Bakanlar Kurulu, çok ağır bir iş yükü altındadır, bir yıl içinde binlerce karar veya kararname çıkarır. Haftada bir-iki toplantı yaptığı dikkate alınırsa, Bakanlar Kurulunun aldığı her kararı hakkıyla müzakere edebildiğini söylemek oldukça güçtür.

Bakanlar Kurulu, bir kolektif karar organıdır. Anayasamız, Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğunu öngörmüştür (m.112). O hâlde, Bakanlar Kurulu işlemlerini Başbakan ve bütün bakanların imzalamaları gerekir. Bakanlar Kurulunun yaptığı işlemler idarî işlem kategorilerinden "kolektif işlem" kategorisine girer. Aşağıda (s.291) altıncı bölümde göreceğimiz gibi, kolektif işlemler, birden fazla iradenin *aynı anda ve aynı yönde* açıklanmasıyla meydana gelirler. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu kararı, gerçekten belli bir gün belli bir saatte yapılan Bakanlar Kurulu toplantısında alınmalı, bu karara, Bakanlar Kurulunun gerçekten yapıldığı günün tarihi verilmeli, kararı Başbakan ve bakanlar o toplantıda imzalamalıdır. Ancak, uygulamada pek muhtemelen buna uyulmamaktadır.

C. BAŞBAKAN VE BAŞBAKANLIK

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.175-178; Günday, *op. cit.*, s.403-405; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.48-49; Yıldırım, *op. cit.*, s.67-71; Duran, *op. cit.*, s.97-99; *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi, op. cit.*, s.172-173; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.208-209; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.453-454; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.70-79; Vlachos, *op. cit.*, s.256-257; Peiser, *op. cit.*, s.75; De Forges, *op. cit.*, s.117-119.

34. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.48.

"Başbakan (*Premier ministre, Prime Minister*)", Cumhurbaşkanınca, TBMM üyeleri arasından atanır (m.109). Başbakanın göreve atanması, Başbakanın görevinin sona ermesi, sorumlulukları ile görev ve yetkilerinden önemli bir kısmı idarî nitelikte değildir. Bunları incelemek idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer. Bu konularda anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır[35].

1. Başbakanın İdarî Nitelikte Görev ve Yetkileri

Başbakanın görev ve yetkileri de esas itibarıyla idarî nitelikte değil, siyasî niteliktedir. Zira Anayasamızın 112'nci maddesine göre, Başbakan *"Hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir"*. Bununla birlikte, Başbakanın *idarî nitelikte* görevleri de vardır. İdarî nitelikte olan bu görevler şunlardır:

a) Bakanlar Kuruluna Başkanlık Etmek.- Anayasamızın 112'nci maddesine göre, Bakanlar Kurulunun başkanı Başbakandır.

b) Bakanlıklar Arasında İşbirliğini Sağlamak.- Anayasanın 112'nci maddesine göre, "Başbakan bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar".

c) Bakanların Görevlerinin Yerine Getirilmesini Gözetmek.- Anayasamıza göre, "Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür" (m.112/3). Bu amaçla, Başbakan, bakanlık hizmetlerinin hükûmet programına, kalkınma plânlarına, yıllık programlara ve mevzuata uygun olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla bakanları denetleyebilir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu bakımlardan yetersiz gördüğü bakanların görevden alınmasını Cumhurbaşkanına önerebilir.

KUTU 4.4 Bakanlıklar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü.- Bakanlıklar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargısal yoldan çözümlenmesi yani bir bakanlığın diğer bakanlığa karşı dava açması mümkün değildir. Çünkü bakanlıkların kendilerine has bir tüzel kişiliği yoktur, hepsi devlet tüzel kişiliğinin içinde yer almaktadırlar. Bakanlıklar arasındaki uyuşmazlıkları çözme yetkisi Başbakana aittir.

d) Millî Güvenlik Kuruluna Katılma.- Anayasanın 118'inci maddesine göre, Millî Güvenlik Kurulu üyelerinden biri de Başbakandır. Cumhurbaşkanının katılamadığı zamanlar, Millî Güvenlik Kurulu, Başbakanın başkanlığında toplanır.

e) Karşı-İmza Yetkisi.- Anayasamızın 105'inci maddesine göre, "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur". O hâlde, Başbakanın Cumhurbaşkanının işlemlerine karşı-imza atma yetkisi vardır. Anayasanın 105'inci maddesine göre karşı-imzalı işlemden doğan sorumluluk Cumhurbaşkanına değil Başbakana ait olduğuna göre, Başbakanın Cumhurbaşkanının işlemlerine karşı-imza atmama yetkisi her zaman için vardır. Başbakanın imzası olmadan Cumhurbaşkanının karşı-imzaya tâbi bir işlemi tekemmül etmez ve dolayısıyla yürürlüğe girip bir hüküm ve sonuç doğuramaz.

f) Düzenleme Yetkisi (Yönetmelik Çıkarma Yetkisi).- Başbakan Başbakanlığın görev alanına giren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir. Bu yetki, bizzat Anayasanın 124'üncü maddesinden

35. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.586-598.

kaynaklanmaktadır. Maddede her ne kadar "Başbakan" değil, "Başbakanlık"tan bahsediliyorsa da "Başbakanlık" adına bu yetkiyi "Başbakan"ın kullanacağı açıktır. 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun "düzenleme görev ve yetkisi" başlıklı 33'üncü maddesi "Başbakanlık, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelgelerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir" demektedir. Burada belirtmek gerekir ki, tüzük çıkarma yetkisi Başbakanlığa değil, Bakanlar Kuruluna aittir.

g) Hiyerarşi Yetkisi.- Başbakan, Başbakanlık teşkilâtının en yüksek amiridir. Başbakan, gerek Başbakanlık merkez teşkilâtında gerekse Başbakanlığa bağlı ve ayrı bir tüzel kişiliği olmayan kuruluşlarda çalışan bütün personelin hiyerarşik amiridir. Keza, Başbakan sadece Başbakanlık teşkilâtının değil, aynı zamanda bakanlıkların da en yüksek hiyerarşik amiridir. Çünkü 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanunun 4'üncü maddesi Başbakan "bakanlıkların ve Başbakanlık Teşkilâtının en üst amiridir" demektedir.

h) Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi.- Başbakan, Başbakanlığın ve Başbakanlığa bağlı ve ayrı bir tüzel kişiliği olmayan kuruluşların yürüttüğü hizmet alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Bu sıfatla, bu alanda, devlet tüzel kişiliği adına hukukî işlemler yapabilir.

i) İdarî Vesayet Yetkisi.- Başbakan, Başbakanlığa bağlı ama ayrı bir tüzel kişiliğe sahip "bağlı kuruluşlar" ve keza Başbakanlıkla "ilgili kuruluşlar" üzerinde vesayet yetkisine sahiptir.

j) Atama Yetkisi.- Başbakan, kanunun kendisine yetki verdiği makamlara atama yapma veya müşterek kararnameyle atanması öngörülen makamlarda atama kararnamesine ikinci imzayı atma yetkisine sahiptir.

k) Harcama Yetkisi.- Başbakan ita amiridir. Başbakanlık adına harcama yapma yetkisine sahiptir.

Yukarıdaki e, f, g, h, i, j, k başlıklı yetkiler, esas itibarıyla bakanların sahip olduğu yetkilerdir. Başbakan da bu yetkileri Başbakanlık teşkilâtı ve Başbakanlığa bağlı kuruluşlar alanında kullanır. Başbakanın bu yetkileri, bakanların aynı konudaki yetkilerinden bir farklılık göstermez. Bu son beş yetki konusunda ayrıca aşağıda bakanların yetkilerini inceleyeceğimiz yere (s.143) bakılabilir.

2. Başbakan Yardımcıları (Başbakan Yardımcısı Bakanlar)

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun "devlet bakanları"nın atanmasını öngören dördüncü maddesini değiştiren 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile "devlet bakanları"nın görevlendirilmesi usûlünü kaldırılmış, onun yerine "Başbakan yardımcıları"nın görevlendirilmesi usûlü getirilmiştir. 3046 sayılı Kanunun 643 sayılı KHK ile değişik "Başbakan yardımcıları" başlıklı 4'üncü maddesine göre,

> "Başbakana yardım etmek ve Bakanlar Kurulunda eşgüdüm sağlamak üzere Hükümetin oluşumu ve genel siyasetinin yürütülmesinin gerektirdiği sayıda bakan, Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilebilir. Ayrıca Başbakana yardım etmek ve Başbakan tarafından verilecek görevleri yerine getirmek, Bakanlar Kurulunda koordinasyonu sağlamak, özel önem ve öncelik taşıyan konularda tecrübe ve bilgilerin-

den istifade edilmek amacıyla Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile, *Başbakan Yardımcısı unvanıyla* görev yapmak ve sayısı beşi geçmemek üzere *bakan* görevlendirilebilir. *Başbakan Yardımcısı unvanıyla görev yapmak üzere görevlendirilen bakanların* danışma ve büro hizmetlerini yürütecek personele ait kadrolar Başbakanlık kadro cetvelinde gösterilir".

Bu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, "Başbakan yardımcılığı" diye bir teşkilat kurulmamakta, sadece "Başbakan yardımcıları"nın görevlendirilebileceği öngörülmektedir. Zaten aşağıda (s.147) ayrıca açıklanacağı gibi hukukumuzda "devlet bakanlığı" yok, "devlet bakanları" vardı.

Bir Eleştiri.- 3046 s.K, m.4'te "Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile, Başbakan Yardımcısı unvanıyla görev yapmak ve sayısı beşi geçmemek üzere *bakan görevlendirilebilir*" ifadesinden, bu kişilerin önce *"bakan" olarak atanacağı*, sonra da bu bakanların *"Başbakan Yardımcısı unvanıyla görev yapmak üzere görevlendirileceği"* gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa "başbakan yardımcısı bakan" sıfatını taşıyan bu kişiler, daha önce bakan olarak atanmazlar; doğrudan doğruya "başbakan yardımcısı" olarak atanırlar (ör. bkz., *RG*, 14.12.2013); zaten bunların atanabileceği bir "bakanlık" da yoktur. Anayasamızın 113'üncü maddesi, *"bakanlıkların* kurulması, kaldırılması, görevleri yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir" demektedir. Ortada ya bir Anayasaya aykırılık, ya da 3046 sayılı Kanunun 643 sayılı KHK ile değişik 4'üncü maddesinin yazımında bir problem vardır.

Başbakanlığa bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlar daha önceden devlet bakanları arasında dağıtılmış iken, görev dağılımı 2011/7 ve 2013/15 sayılı Başbakanlık Genelgeleri ile "başbakan yardımcıları" arasında dağıtılmıştır (*RG*, 7.7.2011; *RG*, 28.12.2013). Örneğin Vakıflar GM, T. İnsan Hakları Kurumu Başbakan Yardımcısı Bülent Arınç'ın; Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, vs. Başbakan Yardımcısı Ali Babacan'ın; Basın Yayın Enformasyon GM, TRT GM Başbakan Yardımcısı Yalçın Akdoğan'ın görev alanına verilmiştir. Ayrıca çeşitli görevler de anılan Genelgeyle Başbakan yardımcıları arasında paylaştırılmıştır. Örneğin ekonomik konularda genel koordinasyon Başbakan Yardımcısı Ali Babacan'ın, TBMM ile ilişkiler Başbakan Yardımcısı Yalçın Akdoğan'ın görev alanına verilmiştir.

"Başbakan yardımcıları", "bakan yardımcıları"ndan farklı olarak "memur" değil, "bakan"dırlar; bakanların hukukî statüsüne tâbidirler. Zaten 3046 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde "sayısı beşi geçmemek üzere *bakan*, Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilebilir" denerek başbakan yardımcısı olmak için bakan olma şartını öngörmüş olmaktadır. Bu nedenle bunlara aslında *"başbakan yardımcısı bakan"* demek gerekir. Veya 3046 s.K, m.4'teki ifadeyle *"Başbakan Yardımcısı unvanıyla görev yapmak üzere görevlendirilen bakan"* denilebilir. Zaten Anayasamızda "başbakan yardımcısı" diye değil, "bakan" diye bir sıfat vardır.

3. Başbakan ile Bakanlar Arasındaki İlişki

Başbakanın görev ve sorumluluğu Anayasada belirtilmiştir. 1982 Anayasası 1961 Anayasasına oranla Başbakanın konumunu oldukça güçlendirmiştir. 1982 Anayasasının 112'nci maddesine göre, "Başbakan, Bakanlar Kurulunun Başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir". Yine aynı maddeye göre, "her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur". Keza, bu maddede "Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür" denmektedir. 109'uncu madde ise, başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından bakan-

ların görevine son verileceğini belirtmektedir. Bu hüküm ile birlikte değerlendirildiğinde, *başbakanın idarenin başı durumunda olduğunu söyleyebiliriz.* Nitekim 3056 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde de "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı, *bakanlıkların* ve başbakanlık teşkilâtının *en üst amiri*dir" denmektedir. Bu hükme ve Anayasanın 112'nci maddesine dayanarak, Başbakanın "hükümetin genel siyasetinin yürütülmesi" veya "bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesi" amacıyla bakanlara emir ve talimat verme yetkisine sahip olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, başbakanın bakanların işlemlerini iptal etme, değiştirme, onların yerine geçerek işlem yapma gibi bir yetkisi yoktur. Başbakan, bir işlemini beğenmediği bakandan bu işlemi geri almasını, değiştirmesi veya ilga etmesini isteyebilir. Ama bakan bunu yapmaz ise, Başbakan, bakanın yerine geçerek bu işlemleri kendisi yapamaz. Böyle bir durumda Başbakanın, kendi isteklerini yerine getirmeyen bakanın görevden alınmasını Cumhurbaşkanından istemekten başka yapabileceği bir şey yoktur.

4. Başbakanlık Teşkilâtı

"Başbakanlık (*Présidence du Conseil, Office of the Prime Minister*)"ın bir hizmet bakanlığı olmadığı, Başbakanın bakanlar arasında işbirliğini sağlamak ve hükûmetin genel siyasetini yürütmekten ibaret bir görevinin olduğu ve dolayısıyla bir bakanlık gibi teşkilâtlandırılamayacağı, kamu hizmeti bölümlerinin Başbakanlığa değil, ancak bir bakanlığa bağlanabileceği düşünülebilirse de bu düşüncede isabet yoktur. Zira bir kere 1982 Anayasasının 113'üncü maddesi her ne kadar "bakanlıklar"dan bahsederken "Başbakanlık"tan bahsetmiyor olsa da Anayasamız "Başbakanlık"a yabancı değildir. Örneğin, yönetmelik çıkarma yetkisinin düzenlendiği 124'üncü maddede açıkça "Başbakanlık"tan bahsedilmektedir. Başbakanlık teşkilâtı, "merkez teşkilâtı", "bağlı kuruluşlar, "ilgili kuruluşlar" ve "ilişkili kuruluşlar" şeklinde dörde ayrılarak incelenebilir:

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

b) Bağlı Kuruluşlar.- Cumhuriyetin ilk yıllarından beri, bakanlıklar içinde teşkilâtlandırılamayan bazı hizmet birimlerinin sanki Başbakanlık bir hizmet bakanlığıymış gibi doğrudan doğruya Başbakanlığa bağlanması yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla, bu kuruluşlar bakımından Başbakanlık bir nevi hizmet bakanlığı haline getirilmiştir. Başbakan da bu kuruluşlar üzerinde, aşağıda göreceğimiz gibi, bir bakanın kendi bakanlığı üzerinde sahip olduğu yetkilere sahip hale gelmiştir. Bu nedenle, Başbakanlık teşkilâtı da bir hizmet bakanlığı teşkilâtına benzemektedir. Bu kuruluşlar uygulamada, Başbakan yardımcılarına bağlanmaktadır (Eskiden devlet bakanlarına bağlanmaktaydı).

aa) Bağlı kuruluşlardan bazılarının ayrı bir tüzel kişiliği yoktur: Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı, MİT Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı gibi. Bunlar ile başbakanlık arasındaki ilişki hiyerarşi ilişkisidir. (NOT: 3.6.2011 tarih ve 637 ve 641 sayılı KHK'lerle lağvedilen DPT ve ABGS'de tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluş niteliğindeydi).

bb) Bağlı kuruluşlardan bazılarının ise ayrı bir tüzel kişiliği vardır: Örneğin AKDTYK Başkanlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü, TOKİ gibi. Bunlar ile Başbakanlık arasındaki ilişki ise vesayet ilişkisidir.

c) İlgili Kuruluşlar.- Başbakanlığın ilgili kuruluşlarına örnek olarak TRT Genel Müdürlüğü, Millî Prodüktivite Merkezi, Anadolu Ajansı Genel Müdürlüğü, T.C. Merkez Bankası Başkanlığı, T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü sayılabilir. Bunların hepsinin ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Bunlar ile Başbakanlık arasındaki ilişki vesayet ilişkisidir.

d) İlişkili Kuruluşlar.- Başbakanlığın, RTÜK, BDDK, SPK, TMSF, Türkiye İnsan Hakları Kurumu Başkanlığı gibi ilişkili kuruluşları vardır. Bunların hepsinin ayrı bir tüzel kişiliği vardır. İlişkili kuruluşlar ile Başbakanlık arasında çok sınırlı bir vesayet ilişkisi olduğu söylenebilir.

NOT: Genelkurmay Başkanlığı, merkezi idare içinde yer alır. Ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Dolayısıyla Genelkurmay Başkanlığı Başbakanlığın ilgili veya ilişkili kuruluşu olamaz. Bazılara Genelkurmay Başkanlığını Başbakanlığın "sorumlu kuruluşu" olarak göstermektedir. Bunun doğruluğu da şüphelidir. Bu konuda söylenebilecek tek şey şudur: Anayasamıza göre (m.117), "Genelkurmay Başkanı, görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı *sorumludur*".

KUTU 4.5: BAŞBAKANLIĞIN BAĞLI, İLGİLİ VE İLİŞKİLİ KURULUŞLARI

BAĞLI KURULUŞLAR

Ayrı Bir Tüzel Kişiliği Olmayanlar:

Diyanet İşleri Başkanlığı,
Millî İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı,
Hazine Müsteşarlığı,
Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı
MGK Genel Sekreterliği
Tanıtma Fonu Kurulu Sekreterliği
Basın Yayın ve Enformasyon GM

Ayrı Bir Tüzel Kişiliği Olanlar:

Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Başkanlığı
Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ)
Vakıflar Genel Müdürlüğü
Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkanlığı (TİKA)

İLGİLİ KURULUŞLAR

Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
TRT Kurumu Genel Müdürlüğü
Anadolu Ajansı Genel Müdürlüğü
T.C. Merkez Bankası Başkanlığı
T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü
T.Halk Bankası Genel Müdürlüğü
Türkiye İhracat ve Kredi Bankası Genel Müdürlüğü

İLİŞKİLİ KURULUŞLAR

Radyo Televizyon Üst Kurulu Başkanlığı
Türkiye İnsan Hakları Kurumu Başkanlığı
Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Sermaye Piyasası Kurulu,
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

D. BAKANLAR VE BAKANLIKLAR

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.178-187; Günday, *op. cit.*, s.390-401; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.49-51; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.265-268; Duran, *op. cit.*, s.83-99; Yıldırım, *op. cit.*, s.71-74; *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi*, *op. cit.*, s.284-498; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.210-213; Peiser, *op. cit.*, s.76-78; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.448-449, 456-458; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.81-84; Rivero, *op. cit.*, s.318-320; Vlachos, *op. cit.*, s.257-258; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.196-197; De Forges, *op. cit.*, s.119-121; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.151-153.

1. Tanımlar: Bakanlık ve Bakanlar

a) "Bakanlıklar (*ministères, ministries*)", *devletin* üstlendiği millî kamu hizmetlerinin konularına göre uzmanlaşmış ve örgütlenmiş bölümleridir[36]. 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 devlet *tüzel kişiliğini temsil eder*.

b) "Bakan (*ministre, minister*)", iki ayrı niteliğe sahip bir kişidir. Bakan, hem "hükûmet üyesi" hem de bir "idarenin başı"dır[37]. O hâlde, *bakanı bakanlık denen bir idarenin başı ve aynı zamanda hükûmetin yani bakanlar kurulunun bir üyesi olan kişi olarak tanımlayabiliriz.*

36. Günday, *op. cit.*, s.391; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.49.
37. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.151.

aa) Hükûmet üyesi olarak bakan, siyasî bir kişidir. Bakanlar, hükûmetin bir üyesi olarak hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesine katılırlar ve bu siyasetin yürütülmesinden dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı kolektif olarak sorumludurlar. hükûmetin bir üyesi olarak bakanların görev ve sorumlulukları siyasî niteliktedir. O hâlde, bakanların atanması, azilleri ve hükûmet üyesi olarak görev ve sorumlulukları idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme sahasına girer. Bu konularda anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır[38].

bb) Bir idarenin başı olarak bakan ise, idarî bir amirdir. Bakan, bir bakanlığın en üst hiyerarşik amiridir[39]. Bakanlığın başı olarak bakanın görev ve yetkilerini incelemek, anayasa hukukunun değil, idare hukukunun alanına girer. İşte biz de burada, bakanın, bir bakanlığın başı olarak sahip olduğu idarî nitelikteki görev ve yetkilerini incelemeye çalışacağız.

2. Bakanların İdarî Nitelikteki Görev ve Yetkileri[40]

a) Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi.- Bakan, bakanlığın yürüttüğü hizmet alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Bu sıfatla, bakanlığının alanında devlet adına hukukî işlemler yapar, sözleşmeler akdeder[41]. Devleti borçlu ve alacaklı kılabilir. Bakan, mahkemeler önünde davacı ve davalı sıfatıyla devleti temsil eder veya yetkilendirdiği avukatlar aracılığıyla temsil ettirir[42].

b) Hiyerarşi Yetkisi[43].- Bakan, bakanlık teşkilâtının en yüksek amiridir. Anayasaya göre, her bakan "kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur" (m.112/2). Sorumluluk yetkiyi gerektirdiğinden, her bakan, kendi bakanlığındaki en yüksek hiyerarşik amirdir. Bakanın hiyerarşi yetkisi 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun 21'inci maddesi tarafından da öngörülmüştür. Bu maddeye göre, "bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir... Her bakan, ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir". Bakan, bakanlığın başkent teşkilâtında, taşra teşkilâtında ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan bakanlığa bağlı kuruluşlarda çalışan tüm personel üzerinde hiyerarşi yetkisine sahiptir. Yani bakanın emri altındakileri atama, disiplin cezası verme, koşulları gerçekleştiğinde usûlüne göre görevden alma, denetleme, emir ve talimat verme ve gerektiğinde onların işlemlerini iptal etme veya değiştirme yetkisi vardır[44] (NOT: Sicil verme yetkisi de tipik bir hiyerarşi yetkisidir. Ancak bu yetki Türkiye'de 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla 657 sayılı Kanu-

38. Örneğin, Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.598-616.
39. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.49; Rivero, *op. cit.*, s.319.
40. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.449; Vlachos, *op. cit.*, s.257; De Forges, *op. cit.*, s.120; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.151; Günday, *op. cit.*, s.394-395; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.185; Duran, *op. cit.*, s.88-89.
41. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.449; De Forges, *op. cit.*, s.120; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.151; Rivero, *op. cit.*, s.320; Vlachos, *op. cit.*, s.257.
42. Günday, *op. cit.*, s.394. Uygulamada bakanlıkların temsilî konusu son olarak, 26.9.2011 tarih ve 659 sayılı KHK ile düzenlenmiştir. Bu konuda adı geçen KHK'ye bakılabilir.
43. Günday, *op. cit.*, s.394; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.185; Duran, *op. cit.*, s.88; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447; Rivero, *op. cit.*, s.319.
44. Günday, *op. cit.*, s.394; Vlachos, *op. cit.*, s.257.

nun ilgili hükümleri değiştirilerek ilga edilmiştir). Bakan hiyerarşi yetkisine dayanarak tüm bakanlık teşkilâtını, bakanlığa bağlı kuruluşların eylem ve işlemlerini hem *hukukîlik* hem de *yerindelik* açısında denetlemeye yetkilidir[45].

c) İdarî Vesayet Yetkisi.- Bakan, bakanlığına bağlı ama ayrı bir tüzel kişiliğe sahip "bağlı kuruluşlar" ve keza Bakanlığıyla "ilgili kuruluşlar" üzerinde vesayet denetimi yetkisine sahiptir[46]. Vesayet yetkisi, yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi (s.114-125), çoğunlukla onama veya onamama şeklinde ortaya çıkan, mevcudiyeti için kanunla öngörülmüş olması gereken sınırlı bir denetim yetkisidir.

d) Atama Yetkisi.- Bakan, kanunun kendisine yetki verdiği makamlara atama yapma[47] veya müşterek kararnameyle atanması öngörülen makamlarda atama kararnamesine ilk imzayı atma yetkisine sahiptir. 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun 43'üncü maddesine göre "23/4/1981 gün ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atanmaları Bakan tarafından yapılır. Bakan bu yetkisini alt kademelere devredebilir".

e) Harcama Yetkisi.- Bakan ita amiridir. Bakanlık adına harcama yapma yetkisine sahiptir[48].

f) Yönetmelik Yapma Yetkisi (Düzenleme Yetkisi).- Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, bakanlıklar "kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler". Bakanlıkta bu yetki haliyle Bakana aittir. Aşağıda yedinci bölümde göreceğimiz gibi "tebliğ", "sirküler", "genelge", "talimat" gibi değişik isimler altında da düzenleyici işlemler yapılabilir. Bu tür işlemleri yapma yetkisi de yine bakana aittir. O hâlde genel olarak, bakanlığın hizmet alanında, Anayasa, kanun ve tüzüklere aykırı olmamak şartıyla düzenleme yetkisinin (düzenleyici işlem yapma yetkisinin) bakanlara ait olduğunu söyleyebiliriz. 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun "bakanlıkların düzenleme görev ve yetkisi" başlıklı 37'nci maddesi de "bakanlıklar, kanunla yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelgelerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir" demektedir. Burada belirtelim ki, maddede geçen "tüzük" kelimesi Anayasaya aykırıdır. Zira Anayasamızın 115'inci maddesine göre tüzük çıkarma yetkisi bakanlıklara değil, münhasıran Bakanlar Kuruluna aittir.

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

45. Günday, *op. cit.*, s.394. 46. *Ibid.* 47. Peiser, *op. cit.*, s.76; Duran, *op. cit.*, s.88.
48. Günday, *op. cit.*, s.394; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.185; Duran, *op. cit.*, s.88; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447; Vlachos, *op. cit.*, s.257.

Yetki Devri.- Bakanın bunca yetkisini pratikte tek başına kullanması mümkün değildir. Bu nedenle, bakan bu yetkilerinden bazılarını, "yetki devri" yoluyla astlarına devredebilir. Ancak, bu yetkileri devretmiş olsa bile, sorumluluk yine bakana aittir. Yani bakan yetkiyi devretmekle sorumluluğu da devretmiş olmaz. Nitekim 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun "yetki devri" başlıklı 38'inci maddesi de "Bakan..., gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir" diyerek bu hususu açıkça hükme bağlamış bulunmaktadır. Diğer yandan, Bakan, sahip olduğu her yetkiyi de devredemez. Örneğin Bakanlar Kurulu toplantısına katılmak, Bakanlar Kurulu kararnamelerini veya müşterek kararnameleri imzalamak, yönetmelik çıkarmak, idarî vesayet yetkisini kullanmak gibi yetkileri devredilemeyecek yetkilerdendir. Bakanın hasta olması, izinli olması gibi durumlarda devredilemeyecek bu yetkiler, bakanın yerine vekâlet eden bakan tarafından kullanılır[49] (Not: Yetki devri konusunda bkz. *infra*, s.310 vd.).

3. Mülga "Devlet Bakanlığı" Meselesi

Anayasamızın 113'üncü maddesine göre, "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilâtı kanunla düzenlenir". Anayasanın öngördüğü bu kanun 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanundur[50]. Bu Kanunun 4'üncü maddesi, ek cetvelinde saydığı hizmet bakanlıklarına atanacak olan bakanların dışında, 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile değiştirilmeden önce, "devlet bakanları"nın da atanmasını öngörmekteydi. 4'üncü maddenin değişiklikten önceki şeklinde şöyle deniyordu:

> "Başbakana yardım etmek ve Başbakan tarafından verilecek görevleri yerine getirmek, Bakanlar Kurulunda koordinasyonu sağlamak, özel önem ve öncelik taşıyan konularda tecrübe ve bilgilerinden istifade edilmek amacıyla Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile sayıları yirmiyi geçmemek kaydıyla Devlet Bakanları görevlendirilebilir".

Devlet bakanlarının üst sınırı önce 7 iken, 15 Ekim 1986 tarih ve 3313 sayılı Kanun ile 10'a, 9 Şubat 1988 tarih ve 3407 sayılı Kanun ile 15'e ve son olarak 22 Aralık 1994 tarih ve 4060 sayılı Kanun ile 20'ye yükseltilmiştir. 60'ncı Hükümette 12 devlet bakanı görev yapmaktaydı (en son Haziran 2011).

Devlet bakanları bir "bakanlık teşkilâtı"na sahip değildi. O nedenle, "devlet bakanı" ifadesi doğru olsa da, "devlet bakanlığı" ifadesi aslında yanlıştı; çünkü "devlet bakanlığı" diye bir şey hukuken yoktu. Nitekim Anayasamızın 113'üncü maddesine göre, bir bakanlıktan bahsedebilmek için o bakanlığın kanunla kurulmuş olması gerekir. Oysa 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanun, "devlet bakanlıklarının kurulması"ndan değil, "devlet bakanlarının görevlendirilmesinden" bahsetmekteydi. Dolayısıyla, belirli bir kamu hizmetini yürütmek için kanunla yetkili kılınmamış bir örgüte bakanlık sıfatı verilemezdi[51]. 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK'den önce, ülkemizde iki tür bakan bulunduğunu söyleyebilirdik. Bunlardan, bakanlıkları olanlara "hizmet bakanları", bakanlıkları olmayanlara ise, "devlet bakanı" denmekteydi[52]. Böyle bir teşkilât farkı olsa da, bu iki tür bakan arasında hukukî statü farkı yoktu.

---

49. Duran, *op. cit.*, s.88; Günday, *op. cit.*, s.393-394.
50. Bu Kanunun tam adı şudur: Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle 13/12/1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
51. Uygulamada Başbakanlığa bağlı kuruluşlar, devlet bakanlarıyla ilişkilendirilmekte ve devlet bakanları da hizmet bakanlarına benzemekteydi. Başbakanlığa bağlı olan bir kuruluş, sanki bir "devlet bakanlığı teşkilâtı" haline dönüşmekteydi. Devlet bakanları ve "devlet bakanlığı" sorunu hakkında bkz.: Günday, *op. cit.*, s.391-392; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.186; T. Karaer, "Türk Kamu Yönetiminde devlet Bakanlığı Sorunu", *Anıme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, 1990, Sayı, 2, s.47-60. Şimdi aynı şey "başbakan yardımcılığı" hakkında söylenebilir.
52. Bizdeki "devlet bakanı"na benzer bakanlar başka ülkelerde de vardır: Örneğin bu tür bakanlara Üçüncü

Yukarıda (s.140-141) belirtildiği gibi, 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile "devlet bakanları" kavram ve kurumuna son verilmiştir. Onun yerine "başbakan yardımcıları" kavram ve kurumu getirilmiş, eskiden devlet bakanlarının görev alanına verilen Başbakanlığa bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlar ile bazı koordinasyon görevleri şimdi Başbakan yardımcılarının görev alanına verilmiştir (2011/7 Sayılı Başbakanlık Genelgesi, *Resmî Gazete*, 8 Temmuz 2011).

4. Bakanların Birbiri Karşısındaki Durumu

Bu arada şunu da belirtelim ki, bakanlıklar ve bakanlar hukukî açıdan birbirine eşittir. Bir bakan ile diğer bakan arasında, bir bakanlık ile diğer bakanlık arasında hiyerarşi yoktur. Keza başbakan yardımcıları da hukukî statü olarak birer bakandırlar. Dolayısıyla bir bakan ile Başbakan yardımcısı arasında hiyerarşi bulunmamaktadır. Bakanlıklar arasında, keza bakanlar ile başbakan yardımcıları arasında, bir bakanlık ile bir Başbakan yardımcısına bağlı kurum ve kuruluş arasında yetki ve görev paylaşımı konusunda uyuşmazlık çıkarsa, bu uyuşmazlığı, "bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamakla" (Anayasa, m.112) görevli olan Başbakan çözmelidir. Bakanlıklar birbirine karşı dava açamazlar.

Bir İstisna: Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, 26 Ocak 2012 tarih ve E.2009/670, K.2012/81 sayılı kararıyla Maliye Bakanlığının ildeki temsilcisi olan defterdarlığın kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açabileceğine karar vermiştir.

5. Bakan Yardımcılığı[53]

Bakan yardımcılığı 3046 sayılı Kanunun 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile eklenen 21/A maddesi ile getirilmiştir. Söz konusu maddeye göre,

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

Öncelikle belirtelim ki, bakan yardımcılığı bir "istisnaî memuriyet"tir (657 s.K, m.59, 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile değişik). Bunlar, hükümetin görev süresince görevde kalırlar (3046 s. K., m.21/A, f.2). Atanmaları için kanunda öngörülmüş bir öğrenim, kıdem, liyakat vs. bir şart yoktur. 657 sayılı DMK'nın 60'ncı maddesi uyarınca, DMK m.48'de belirtilen devlet memuru olmak için gereken genel koşulları taşıyan herkes bakan yardımcısı olarak atanabilir. Keza bakan yardımcıları her zaman görevden alınabilirler.

Bakan yardımcısı istisnaî memur olsa da, bakan gibi siyasî bir kişi değil, "memur"dur. Keza milletvekilleri de bakan yardımcısı olarak atanamaz. Anayasamızın milletvekilliği bağdaşmazlığını düzenleyen 82'nci maddesi buna engeldir.

3046 sayılı Kanunun 21/A maddesinin ilk fıkrasından anlaşılacağı üzere bakan yardımcısı sayısı her bakanlıkta birdir. Yani bir bakanın, bir bakan yardımcısı vardır.

Fransız Cumhuriyetinde "*ministre sans portefeuille*" denmekteydi (Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.647). İngiltere'de de bu tür bakanlara aynı anlamda "*minister without portfolio*" veya "*non-departmental ministers*" denmektedir (R. M. Punnet, *British Government and Politics*, Cambridge, Gower, 4.B., 1985, s.195).

55. Günday, *op. cit.*, s.396-397; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.185-186.

Bakan yardımcısının bakanlık hiyerarşindeki yerini de tespit etmek gerekir. Öncelikle belirtelim ki, bakan yardımcısı da bakanlık hiyerarşisine dâhildir. 3046 sayılı Kanunun 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile eklenen 21/A maddesinin ilk fıkrasında yer alan "Bakana ve Bakanlığa verilen görevlerin yerine getirilmesinde Bakana *yardımcı olmak* üzere" ifadesinden bakan yardımcılarının idarî bir yetki kullanamayacakları, sadece yardımcılık ve danışmanlık yapacakları sonucu çıkarılamaz. Bakanın ne yetkisi varsa, bu yetkilerinin kullanılmasında bakan yardımcısı bakana yardımcı olabilecek, bakan yetkilerinden bazılarını yetki ve imza devri yoluyla bakan yardımcısına devredebilecektir[54]. Haliyle yetki devri yoluyla devredilmeyecek yetkiler (örneğin bakanlar kurulu toplantılarına katılmak yetkisi) bakan yardımcılarına devredilemez. Keza bakan yardımcısı bakan yerine parlamento çalışmalarına katılamaz; bakan yerine oy kullanamaz. Bakan yardımcısı bakana vekâlet edemez; çünkü Anayasamıza göre "açık olan bakanlıklarla izinli veya özürlü olan bir bakana (bakan yardımcısı değil), *diğer bir bakan* geçici olarak vekillik eder" (m.112/2).

Bakan yardımcı bakanlık hiyerarşisine dâhil olduğuna göre, bu hiyerarşideki sırasını da belirlemek gerekir. Hiyerarşide, bakan yardımcısı, bakanın altında, müsteşarın ise üstünde bulunur. Çünkü 3046 sayılı Kanunun 21/A maddesinde açıkça "Bakan Yardımcıları bu görevlerin yerine getirilmesinden *Bakana karşı* sorumludur" denmektedir. Bundan şu sonuç çıkar ki, bakan yardımcısı, müsteşara karşı değil; bakana karşı sorumludur; dolayısıyla bakan yardımcısı müsteşarın üstünde bulunur. Bakan yardımcısı, idarî hiyerarşide müsteşarın üstünde ise, müsteşar üzerinde, kapsamını yukarıda gördüğümüz hiyerarşi yetkisine sahiptir. Bakan yardımcısının müsteşar ve daha alt görevliler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olması için, bu yetkinin kendisine ayrıca ve açıkça kanunla verilmesine gerek yoktur. Yukarıda (s.112) gördüğüz gibi hiyerarşi yetkisi genel bir yetkidir; üst makam hiyerarşi yetkisine bihakkın sahiptir; bu yetkinin kendisine ayrıca ve açıkça verilmesine gerek yoktur.

Şüphesiz bakan yardımcısının müsteşar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olması, kanunla müsteşara ayrıca ve açıkça verilmiş bir yetkinin, onun yerine, ona kaim olarak bakan yardımcısı tarafından kullanılabileceği anlamına gelmez. Ama müsteşarın kullanacağı bu yetki konusunda bakan yardımcısı hiyerarşi yetkisi kapsamında yetkilere sahiptir; örneğin, bakan yardımcısı bu müsteşara bu konuda emir ve talimat verebilir.

Bununla birlikte uygulamada bakan yardımcısı ile müsteşarlar arasında yetki ve görev dağılımında problem yaşanabilir. Zira bakan ile müsteşar arasında başka bir kademenin olmadığı bir sistemi esas alan 3046 sayılı Kanunda müsteşarın statüsüne ve görev ve yetkilerine ilişkin hükümlerde hiçbir değişiklik yapılmaksızın sadece bir maddeyle sisteme "bakan yardımcıları" ilave edilmiştir. Bu değişiklik ile birlikte bakan yardımcısı ile müsteşar arasındaki ilişki de kanunla hükme bağlansaydı daha isabetli olurdu. Örneğin yürürlükteki düzenlemeye göre, müsteşar, "bakanlık teftiş kurulu hariç bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar". "Müsteşar... bakana karşı sorumludur" (3046 s. K., m.22). Dolayısıyla kendisine emir ve talimat vermeye kalkan bakan yardımcısına karşı müsteşar, kendisinin bakan yardımcısına karşı değil, doğrudan doğruya bakana karşı sorumlu olduğunu söyleyebilir. 22'nci maddenin bu hükmünde değişiklik yapılarak "müsteşar, bakana ve bakan yardımcısına karşı sorumludur" denseydi daha iyi olurdu. Kanımızca m.21/A (bakan

56. Karşı görüş için bkz.: Günday, *op. cit.*, s.393.

yardımcıları bakana karşı sorumludur) ile m.22 (müsteşar bakana karşı sorumludur) hükmü arasında bir çelişki çıkarsa bu çelişki *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca sonraki hüküm olan m.21/A lehine çözümlenmelidir. Ancak bakan yardımcılığını ihdas eden 643 sayılı KHK'den sonra çıkan 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Hakkında KHK'de ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığı Hakkında KHK'de müsteşar, açıkça *"Bakandan sonra gelen en üst düzey kamu görevlisi"* olarak nitelendirilmiştir. Aynı yönde bkz: Sağlık Bakanlığı ile ilgili 663 sayılı KHK, m. 5 (*Resmî Gazete*, 2 Kasım 2011).

Bu arada belirtelim ki, söz konusu düzenlemede eleştirilecek başka yanlar da vardır: 3046 sayılı Kanunun 22'nci maddesinde müsteşar zaten "bakanın yardımcısı" ("Müsteşar, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup...)" olarak tanımlanmıştır ve bu düzenleme hâlâ yürürlüktedir. Diğer bir ifadeyle Türkiye'de zaten bir "bakan yardımcısı" vardır ve o da müsteşardır. Bu hükmü ilga etmeden bir de "müsteşar"dan başka bir "bakan yardımcısı" görevi ihdas etmek çelişkilidir. Şu an Türkiye'de iki tür bakan yardımcısı vardır: "Bakan yardımcısı" (m.21/A) ve "müsteşar" (m.22).

Kanımızca, müsteşar ile bakan arasına "bakan yardımcısı" diye bir mevki koymak yerine, ihtiyaç duyuluyorsa, müsteşarın hukukî statüsünde değişiklik yapılarak, müsteşar, bir istisnaî memur haline getirilebilir; müsteşarın bakan ile göreve gelip gitmesi ve her zaman görevden alınabileceği öngörülebilirdi. Böyle bir düzenleme kanımızca daha tutarlı bir çözüm olurdu.

Bakan yardımcılığı konusunda bkz. Gürsel Kaplan ve Kemal Gözler, "Bakan Yardımcıları Bakanlık Hiyerarşisine Dâhil midir?", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ocak-Şubat 2012, Yıl 24, Sayı 98, s.11-24 (www.idare.gen.tr/gozler-kaplan-bakan-yardimcilari.pdf).

6. Bakanlık Teşkilâtı

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

a) Merkez (Başkent) Teşkilâtı.- 3046 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine göre bakanlıkların merkez (başkent) teşkilâtı, "bakanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin yürütülmesi, bu hizmetlerle ilgili amaç ve politika tayini, plânlama, kaynakları düzenleme ve sağlama, koordinasyon, gözetim ve takip, idareyi geliştirme ve denetim gibi görevleri yerine getirmek üzere aşağıdaki birimlerden meydana gelir:

aa) Ana Hizmet Birimleri.- Ana hizmet birimleri, bakanlıkların görev alanına giren belli hizmetleri yürüten alanlarında uzmanlaşmış birimlerdir (3046 s.K., m.7). Ana hizmet birimleri genellikle *"genel müdürlükler"* şeklinde örgütlenmiştir. Genel müdürlüklerin altında da *"şube müdürlükleri"* şeklinde düzenlenmişlerdir[55]. Genel müdürlük ve şube müdürlüklerinin bakanlıktan ayrı bir hukukî veya malî varlığı yoktur. Tamamıyla bakanlığın bir parçası konumundadırlar.

bb) Danışma ve Denetim Birimleri.- Danışma ve denetim birimleri, bakana ve ana hizmet birimleri ile bağlı ve ilgili kuruluşlara istişarî mahiyette yardımcı olan, teknik, idarî, hukukî ve malî konularda faaliyette bulunan birimlerdir (3046 sayılı Kanun,

55. Günday, *op. cit.*, s.397.

m.6-b). "Teftiş kurulu başkanlığı"[56], "hukuk müşavirliği", "bakanlık müşavirleri", "basın ve halkla ilişkiler müşavirliği" gibi (3046 sayılı Kanun, m.12).

cc) Yardımcı Birimler.- Yardımcı birimler, bakana, ana hizmet ile danışma ve denetim birimlerine yardımcı olan ve her bakanlıkta zorunlu olarak yürütülmesi gereken idarî, malî, güvenlik ve sivil savunma gibi hizmetleri yerine getirmekle görevli birimler (3046 sayılı Kanun, m.6-c). Personel genel müdürlüğü veya daire başkanlığı, eğitim dairesi başkanlığı, idarî ve malî işler dairesi başkanlığı, savunma sekreterliği, özel kalem müdürlüğü gibi (3046 sayılı Kanun, m.13).

Müsteşar.- Bakanlık merkez teşkilâtında yukarda sayılan üç grup birimin üstünde bir "müsteşar (*sous-secrétaire, undersecretary*)" bulunur. "Müsteşar, 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, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla bakanlık teftiş kurulu hariç bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Müsteşar yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden bakana karşı sorumludur" (3046 s. K., m.22).

Müsteşar, meslekten yetişmiş ve memurluk güvencesine sahip bir yüksek memurdur. Müsteşarlık sürekli bir görevdir. Ülkemizde bakan ile gelen ve bakan ile giden bir "siyasî müsteşarlık" kurumu yoktur[57]. Siyasî müsteşarlık kurumuna benzer bir kurum, yukarıda gördüğümüz gibi, "bakan yardımcısı" adı altında 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile getirilmiştir.

Müsteşar, 643 sayılı KHK ile getirilen bakan yardımcısı bir yana bırakılırsa, bakandan sonra, bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiridir. Müsteşar, bakana karşı sorumludur (3046 s.K., m.22). Tüm bakanlık işleri müsteşarın incelemesinden geçtikten sonra bakanın imzasına sunulur. Ancak müsteşar, bakandan "yetki devri" yoluyla yetki almadıkça bakanın yetkilerini kullanamaz.

3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK'den sonra, uygulamada, bakan yardımcıları ile müsteşar arasındaki hiyerarşik ilişki ve bunlar arasında yetki ve görev dağılımı konusunda problem yaşanabilir. Bu konuya yukarıda "bakan yardımcısı" başlığı altında değinilmiştir. Oraya bakılabilir.

b) Taşra Teşkilâtı.- Bakanlık taşra teşkilâtı, bakanlığın sorumluluk alanına giren hizmetleri taşra düzeyinde yürütmekle görevli olan teşkilâttır. Bakanlıkların taşra teşkilâtı, illerde, *il valisine bağlı il kuruluşları*ndan, ilçelerde de *kaymakama bağlı ilçe kuruluşları*ndan oluşmaktadır. Bakanlıkların il ve ilçe kuruluşları, il ve ilçe müdürü, şube müdürlüğü, şeflikler, memurluklar şeklinde örgütlenmiştir (3046 sayılı Kanun, m.8 ve 15).

c) Yurt Dışı Teşkilâtı.- Bakanlık yurt dışı teşkilâtı, yurt dışında sürekli veya geçici görev yapan, hizmet gereklerine ve ihtiyaçlarına göre kurulan, dış temsilcilik niteliğindeki diplomatik temsilcilikler ve konsolosluklar, dış temsilcilikler bünyesindeki ihtisas birimleri, dış temsilcilik niteliğinde olmayan yurt dışı teşkilâtlarından oluşur (3046 sayılı Kanun, m.9). Bakanlıkların yurt dışı teşkilâtlarının kurulma şartları ve usûlleri, 13.12.1983 tarih ve 189 sayılı Kamu Kurumu ve Kuruluşlarının Yurt Dışı Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenmiştir.

---

56. Ancak bazı yeni düzenlemelerde teftiş kurulu başkanlığı yerine, "hizmet birimleri" arasında sayılan "Denetim hizmetleri başkanlığı" ismi ile yeni bir yapı oluşturulduğu görülmektedir. Örneğin bkz.: 26 Eylül 2011 tarih ve 655 sayılı KHK, 11 Ekim 2011 tarih ve 663 sayılı KHK (m. 16)
57. Günday, *op. cit.*, s.396.

d) 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*[58] veya *katma bütçeli*[59] veya *özel bütçeli*[60] kuruluşlar"dır (3046 sayılı Kanun, m.10).

Bağlı kuruluşların hangi bakanlığa (veya Başbakanlığa) bağlı olduğu Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile belirlenmekte ve gerektiğinde aynı yolla değiştirilmektedir (3046 sayılı K. m.19/A). Örneğin son bağlılık değişikliği işlemi için bkz.: *Resmî Gazete,* 8 Temmuz 2011, Sayı 27988. Haliyle bir kurum ve kuruluşun bağlılığı kanun veya KHK ile de belirlenebilir veya değiştirilebilir. Örneğin TÜBİTAK ve TÜBA Başbakanlığa bağlı iken 3 Haziran 2011 tarih ve 635 sayılı KHK ile Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlanmıştır. Ancak böyle bir durumda da daha sonra 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesine dayanılarak bağlılık ilişkisi Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile değiştirilebilir.

(aa) Bağlı kuruluşların bir kısmının tüzel kişiliği yoktur. Örneğin İçişleri Bakanlığına bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına bağlı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü, Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı Meteoroloji Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığına bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu gibi. Bunlar ile bağlı oldukları bakanlık arasındaki ilişki, *hiyerarşi ilişkisi*dir.

---

58. 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 12'nci maddesine göre *"genel bütçe", devlet tüzel* kişiliğine dâhil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir. I sayılı cetvelde sayılan 54 idarenin genel bütçe içinde kendilerine ayrılmış bütçeleri vardır. Bunlardan bazıları bir bakanlığa veya Başbakanlığa bağlanmış *"bağlı kuruluş"*tur. Örneğin Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Milli İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, Devlet Personel Başkanlığı, Tapu Kadastro GM, Meteoroloji Genel Müdürlüğü, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü genel bütçe içinde ayrı bütçeleri olan birer "bağlı kuruluş"turlar.

59. 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 115'inci maddesine göre, "katma (mülhak) bütçe", "sarfiyatı hususi varidat ile temin ve muvazenei umumiye haricinde tedvir olunan bütçelere" denirdi. Örneğin Vakıflar Genel Müdürlüğü katma bütçeli bir kuruluştu. Bu Kanun, 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni 5018 sayılı Kanunda "katma bütçe"ye yer verilmemiştir. Yeni sistemde (5018 sayıl Kanun), katma bütçeli idarelerin bir bölümü genel bütçe, bir bölümü ise özel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasına alınmıştır. Örneğin Petrol İşleri GM, katma bütçeli idare iken, genel bütçeli idare haline gelmiştir. Buna karşılık örneğin üniversiteler, Vakıflar GM, Spor Genel Müdürlüğü, Hudut ve Sahiller Sağlık GM, katma bütçe dâhilinde iken yeni sistemde özel bütçeli idareler arasına dâhil edilmiştir.

60. "Özel (hususi) bütçe", 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 115'inci maddesine göre, "mahallî sarfiyat ve varidatı ihtiva eden bütçelere" denirdi. Yani bunlar mahallî idarelerin bütçeleriydi. Dolayısıyla 3046 sayılı Kanunda özel bütçeli kuruluşları "bakanlığa bağlı kuruluş" olarak nitelendirilmesi, eğer "özel bütçe" 1050 sayılı Kanuna göre tanımlanması durumunda yanlış oluyordu. Ancak artık bu sorun kalmamıştır. 3046 sayılı Kanunda geçen "özel bütçeli kuruluş" terimi, 5018 sayılı Kanuna göre anlamak gerekmektedir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 12'nci maddesine göre, "*özel bütçe*, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir". Örneğin bu cetvelde yer alan Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Başkanlığı, TUBİTAK, TÜBA, GAP Bölge Kalkınma İdaresi, Vakıflar GM, Spor GM, Karayolları Genel Müdürlüğü "özel bütçeli" bağlı kuruluşlardır.

(bb) Bağlı kuruluşlardan bir kısmı ise ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Örneğin Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı Orman Genel Müdürlüğü, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına bağlı Karayolları Genel Müdürlüğü, Milli Savunma Bakanlığına bağlı Savunma Sanayii Müsteşarlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Maliye Bakanlığına bağlı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığına bağlı Türkiye Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğü gibi[61]. Ayrı bir tüzel kişiliği olan bağlı kuruluşlar ile bakanlık arasındaki ilişki, *vesayet ilişkisi*dir.

e) İlgili Kuruluşlar.- İlgili kuruluşlar, özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadî devlet teşekkülleri ve kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukukî, malî ve idarî statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır (3046 sayılı Kanun, m.11). Bu kuruluşlar, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile Başbakanlık veya bir bakanlıkla *ilgilendirilmektedirler* (3046 sayılı K. m.19/A) (İlgilendirme kanun ve ya KHK ile de yapılabilir). Örneğin Maliye Bakanlığıyla ilgilendirilen Devlet Malzeme Ofisi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ile ilgilendirilen T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi, DHMİ Genel Müdürlüğü, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ile ilgilendirilen Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğü ve Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı ile ilgilendirilen Türkiye Adalet Akademisi birer ilgili kuruluştur. Bu kuruluşların hepsinin *ayrı bir tüzel kişiliği* vardır. Dolayısıyla Bakanlık ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki *vesayet ilişkisidir.*

f) İlişkili Kurum ve Kuruluşlar.- Bağımsız idarî otoritelerin bazıları Başbakanlık ile, diğer bazıları ise bir bakanlık ile ilişkilendirilmektedirler. Örneğin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının, Kamu İhale Kurumu Maliye Bakanlığının, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının, Rekabet Kurumu Gümrük ve Ticaret Bakanlığının "ilişkili kurumu"dur. İlişkili kurumların hepsinin ayrı bir *kamu tüzel kişiliği* ve ayrı bir bütçesi vardır. "İlişkili kurum" olmanın ne anlama geldiği, diğer bir ifadeyle, bunlar ile ilişkili oldukları bakanlık arasındaki "ilişki"nin kapsamının ne olduğu sorusuna cevap vermek oldukça zordur. Bu ilişkinin "hiyerarşi" ve "vesayet" ilişkisinden farklı olması gerekir. Ancak idare hukuku teorisinde merkezî idare ile kamu kurumları arasında hiyerarşi ve vesayet ilişkisi dışında üçüncü bir tür ilişki yoktur. Dolayısıyla, ilişkili bakanlığın, ilişkili kurum üzerinde oldukça sınırlı bir vesayet ilişkisinin olduğu akla gelebilir. Ancak, bu vesayet yetkisinin dahi ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir ki, bilebildiğimiz kadarıyla böyle bir kanun yoktur.

NOT: "İlişkili kuruluş" kavramının pozitif temelinin varlığı şüphelidir. Gerçi 15 Temmuz 2004 tarih ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden yapılandırılması Hakkında Kanunun 26'ncı maddesinde *"ilişkili kuruluşlar, piyasalara ilişkin düzenleyici ve denetleyici görev yapan, kamu tüzel kişiliği ile idarî ve malî özerkliği haiz, özel kanunla kurulan kuruluşlardır"* şeklinde tanımlanmaktaydı. Ancak adı geçen kanun, zamanın Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmiş ve o yasama döneminde tekrar kabul edilmediği için kadük olmuştur. 3046 sayılı Kanuna 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile eklenen 19/A maddesinde "ilişkili kuruluş" ibaresi geçmektedir. Dolayısıyla ilişkili kuruluş kavramının pozitif dayanağı olduğu artık iddia edilebilir. Ama hâlâ söz konusu Kanunda yapılmış bir "ilişkili kuruluş" tanımı yoktur.

61. Örnekler için bkz.: Devlet Teşkilatı Veri Bankasına bakınız (http://dtvt.basbakanlik.gov.tr/).

KUTU 4.6: TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ

Türk Silahlı Kuvvetleri de Türkiye Cumhuriyeti merkezî idaresinin içinde yer almaktadır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Genelkurmay Başkanlığının, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının) kendine has bir tüzel kişiliği yoktur. O halde, idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri de merkezî idarenin hiyerarşisine tâbidir. Ancak, Türkiye'de Türk Silahlı Kuvvetleri Millî Savunma Bakanının hiyerarşisine değil, Başbakanın hiyerarşisine tâbidir. Anayasamızın 117'nci maddesi, 31 Temmuz 1970 ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun ile 31 Temmuz 1970 tarih ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun incelendiğinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin hukukî konumu hakkında şu gözlemlerde bulunulabilir:

1. Türk Silahlı Kuvvetlerinin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Millî Savunma Bakanı veya Başbakan değil, kolektif olarak Bakanlar Kurulu sorumludur (m.117/2). Sorumluluk ile yetki birlikte gittiğine göre, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yurt savunmasına hazırlanması konusunda gerekli kararları alma yetkisi de Bakanlar Kuruluna aittir.

2. Türk Silahlı Kuvvetlerinin komutanı olan Genelkurmay Başkanı (m.117/3), Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır (Anayasa, m.117/4; 1324 s.K. m.8). Yetki ve usûlde paralellik ilkesi uyarınca, görevdeki bir Genelkurmay Başkanı aynı usûlle görevden alınabilir. Nitekim 31 Temmuz 1970 tarih ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev Ve Yetkilerine Ait Kanunun 8'nci maddesi "Genelkurmay Başkanının başka bir göreve atanması veya emekliye ayrılması, atanmasındaki usule göre yapılır" diyerek Bakanlar Kurulunun teklifi Cumhurbaşkanının onayıyla Genelkurmay Başkanının emekliye sevk edilebileceğini açıkça kabul etmektedir.

3. Genelkurmay Başkanı, görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur (m.117/4). Açıkça görüldüğü gibi, Anayasamız, Genelkurmay Başkanını Millî Savunma Bakanına karşı değil, Başbakana karşı sorumlu kılmıştır. Dolayısıyla Genelkurmay Başkanı Millî Savunma Bakanının değil, Başbakanın hiyerarşi yetkisine tâbidir. Dolayısıyla Başbakan, Genelkurmay Başkanına emir ve talimat verebilir. Emir ve talimat verme yetkisi bir hiyerarşi yetkisi olup, idarenin bütünlüğü ilkesinden kaynaklanmaktadır, dolayısıyla yukarıda (s.112) gördüğümüz gibi, bu yetkinin ayrıca kanunla öngörülmesine gerek yoktur. Ancak silahlı kuvvetlerin kullanılmasına veya silahlı kuvvetlerin yurtdışına gönderilmesine ilişkin olan emirlerin verilmesinden önce Anayasamızın 92'nci maddesi uyarınca TBMM'nin izninin alınması gerekir. Keza, TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verme yetkisi doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına aittir (m.92/2). Türk Silahlı Kuvvetlerinin kendi içinde de bütün birimler, Genelkurmay Başkanının hiyerarşisine tâbidir. Dolayısıyla Genelkurmay Başkanı, diğer komutanlara emir ve talimat verebilir.

4. Türk Silahlı Kuvvetleri, Millî Savunma Bakanlığının değil, Başbakanın hiyerarşisine tâbidir. Ancak Anayasamızın 117'nci maddesinin son fıkrası, Millî Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığı arasındaki ilişkinin kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Dolayısıyla Genelkurmay Başkanlığı ile MSB arasında kanunla ilişki kurulabilir. Nitekim 31 Temmuz 1970 tarih ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi "Silâhlı Kuvvetler hizmetlerinin tam bir bütünlük ve beraberlik içinde yürütülmesi amacıyla Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ile sıkı bir işbirliği ve beraberliği içinde çalışır. Her iki makam, görev ve yetkileri icabı Kuvvet Komutanlıkları, diğer makamlar ve kurumlarla yaptıkları önemli ve ilgili yazışmalardan karşılıklı olarak birbirlerine bilgi verirler" demektedir. Hukukumuzda Millî Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığı arasındaki görev ayrımı şu şekilde yapılmıştır: Millî savunmanın, siyasi, hukukî, malî ve bütçe hizmetleri, asker alma, silâh, araç, gereç ve her çeşit lojistik ihtiyaç maddelerinin tedariki, harp sanayii, sağlık ve veteriner, inşat, emlâk, iskân ve altyapı, malî ve mal hesap teftiş hizmetleri Millî Savunma Bakanlığı tarafından (1325 s.K., m.2); istihbarat, harekât, teşkilât, eğitim ve öğretim hizmetleri ise Genelkurmay Başkanlığı tarafından yürütülecektir (1324 s. K., m.2-a).

5. Türk Silahlı Kuvvetlerinin elinde bulunan devlet malları, TBMM adına Sayıştay tarafından denetlenir. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi, Türk Silahlı Kuvvetleri, merkezî idare içinde yer almaktadır. 19.12.2010 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6085 sayılı yeni Sayıştay Kanunu, merkezî yönetim bütçesi içinde yer alan bütün kurum ve kuruluşları Sayıştay denetimine tabi tuttuğu gibi (m.4/1-a), diğer kanunların Sayıştay denetiminden istisna veya muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna aykırı hükümleri de yürürlükten kaldırılmıştır (m.82/c). Dolayısıyla, Türk Si-

Silahlı Kuvvetlerinin elinde bulunan her türlü mal, para ve kaynak, TBMM adına Sayıştay tarafından denetlenmektedir. Ancak savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili kamu idarelerinin ellerinde bulunan devlet mallarının bu Kanun uyarınca yapılacak denetimi sonucunda hazırlanacak raporların kamuoyuna duyurulmasına ilişkin hususlar, ilgili kamu idarelerinin görüşleri alınarak Sayıştay tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir (Sayıştay K., m. 44/2).

6. Son olarak "Başkomutanlık" hakkında şunu söyleyelim: Anayasamıza göre, Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur (m.117/1). Savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına Genelkurmay Başkanı yerine getirir (m.117/3).

Yukarıdaki düzenlemelerde demokratiklik açısından eleştirilecek bir yan yoktur. Silahlı Kuvvetlerin kullanılmasına karar verme yetkisi doğrudan doğruya halkın temsilcisi olan TBMM'ye, Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanması konusunda karar alma yetkisi halkın temsilcilerinden güvenoyu alarak kurulmuş olan Bakanlar Kuruluna ve Genelkurmay Başkanına emir ve talimat verme yetkisi de yine halkın temsilcilerine karşı sorumlu olan Başbakana aittir. Türkiye'de TSK ile ilgili demokratiklik açısından bir problem varsa bu hukukî değil, sosyolojik ve psikolojik bir problemdir.

E. BAŞKENTTEKİ YARDIMCI KURULUŞLAR

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.423-457; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.190-202; Yıldırım, *op. cit.*, s.74-102; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.269-319; Duran, *op. cit.*, s.102-132; *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi*, *op. cit.*, s.178-208; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.461-469; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.84-98; Bénoit, *op. cit.*, s.120-127; De Forges, *op. cit.*, s.122-124; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.155-160.

Başkentte çok değişik "yardımcı kuruluşlar" vardır. Bunlara "danışma organları (*organismes consultatifs*)" da denir[62]: Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu, Millî Eğitim Şurası, Sağlık Şurası, Yüksek Askerî Şura, Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu, Yüksek Planlama Kurulu, Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu vs.

Not: 3 Haziran 2011 tarih ve 641 sayılı KHK ile lağvedilen DPT de başkentteki bir yardımcı kuruluş idi.

Bu kuruluşlar, merkezî idareye (devlet idaresine) görüş bildirerek yardımcı olmak üzere kurulmuşlardır. Bu kuruluşlardan bir kısmı merkezî idarenin (devlet idaresinin) *bütününe,* diğer bir kısmı ise *sadece bir bakanlığa* yardımcı olur[63]. Bu kuruluşların ortak özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

a) Bu kuruluşların devlet idaresinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur[64].

b) Bununla birlikte, bu kuruluşlar, belli ölçüde özerk konumdadırlar. Bir bakanlık içinde yer alsalar bile, bakanlık hiyerarşine tâbi değildirler[65].

c) Bu kuruluşlar uzmanlık kuruluşlarıdır. Buralarda uzmanlar çalışır[66].

d) Bu kuruluşlar kurul hâlinde çalışır[67].

e) Bu kuruluşların danışma, öneri, plânlama, koordinasyon sağlama, denetim gibi görevleri vardır. Bu kuruluşların kararları "istişarî" niteliktedir[68].

f) Bu kuruluşlardan bir kısmı (örneğin Danıştay, Sayıştay, MGK) bizzat Anayasa tarafından öngörülmüştür, dolayısıyla bunlar anayasal kuruluşlardır. Diğer bazıları (YPK, PKKK) ise Anayasa tarafından öngörülmemektedir. Anayasa tarafından öngörülmemiş olan kuruluşlar haliyle kanunla ortadan kaldırılabilir.

Burada bu kuruluşlardan en önemlileri olan Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu, Ekonomik ve Sosyal Konseyi, Yüksek Planlama Kurulu ve Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunu göreceğiz.

62. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.156; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.444.

63. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.190; Günday, *op. cit.*, s.422; Yıldırım, *op. cit.*, s.75.

64. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.191.

65. *Ibid.* 66. *Ibid.* 67. *Ibid.*

68. Günday, *op. cit.*, s.422-423; Yıldırım, *op. cit.*, s.75; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.191.

1. Danıştay

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.423-434; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.196-199; Yıldırım, *op. cit.*, s.75-77; Giritli et al., *op. cit.*, s.269-271; Duran, *op. cit.*, s.104-114; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.157-159; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.450-462; Vlachos, *op. cit.*, s.259-260; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450-451; Bénoit, *op. cit.*, s.125-127.

"Danıştay (*Conseil d'Etat, Council of State*)" Anayasamız (m.155) tarafından öngörülmüştür. Dolayısıyla, anayasal statüde bir organdır. Bu nedenle, kanun koyucu Danıştayı lağvedemez ve Anayasayla verilen görevleri kendisinden alamaz.

Danıştay, bir yandan "yüksek idare mahkemesi", diğer yandan ise bir "danışma ve inceleme" organıdır[69]. Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanununda Danıştay, "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme mercii*" olarak tanımlanmıştır.

Anlaşılacağı üzere, Danıştayın biri *yargısal*, diğeri *idarî (danışma ve inceleme)* olmak üzere iki ayrı görevi vardır. Diğer bir ifadeyle, Danıştay hem bir *yüksek mahkeme* hem de bir *idarî organ*dır. Ancak burada Danıştayı bir yüksek mahkeme olarak değil, bir idarî organ olarak inceleyeceğiz. Dolayısıyla, burada Danıştayın yargısal görevleri değil, idarî görevleri incelenecektir. Bir yüksek mahkeme olarak Danıştayın kuruluşu ve yargısal görevleri hakkında idarî yargı kitaplarına bakılmalıdır.

"*Danış*tay" kelimesi, Danıştayın yargısal değil, idarî görevlerinden biri olan "danışma" görevini ifade etmektedir. Bu açıdan bu isimlendirme gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Ne var ki, Danıştayın eski ismi olan "Şurayı Devlet" teriminde de aynı eksiklik vardır. Keza, Fransızcada kullanılan *Conseil d'Etat* kelimesi de tamamıyla aynı eksiklikle malûldür. Bunun nedeni, Fransa'da *Conseil d'Etat*'nın önce danışma organı olarak kurulmuş olması ve daha sonra uzun bir tarihsel süreç sonucunda yargı organı haline dönüşmüş olmasıdır. İşte biz burada Danıştayın tarihsel olarak ilk ve asıl olan idarî görevlerini inceleyeceğiz.

69. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.196.

a) Danıştayın İdarî Görevleri

Danıştayın idarî görevleri, Anayasanın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinde sayılmıştır. Buna göre, Danıştayın idarî görevleri şunlardır:

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

b) Danıştayın İdarî Görevlerini Yerine Getirirken Verdiği Kararlar

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

aa) Danışma Kararları (Danışma Görevi).- Danışma kararları, belli idarî veya hukukî sorunların çözümüne yönelik "görüş (düşünce, mütalaa, *avis*)"leri içeren kararlardır[70]. Devlet idaresi (merkezî idare, genel idare), kanunlarda öngörülsün veya öngörülmesin, karşılaştığı sorunlar hakkında Danıştayın görüşünü alabilir[71], yani Danıştaya danışabilir. İşte Danıştay bu "danışma görevi (*fonction consultative*)"ni[72] vereceği "danışma kararları (görüş, mütalaa, *avis*)"[73] ile yerine getirir. Zaten "Danıştay"ın ismi de bu "danışma" görevinden gelmektedir.

Danıştaya danışılması, yani Danıştaydan görüş alınması, bazen *isteğe bağlı* bazen de *zorunlu*dur. Birinci durumda "ihtiyarî danışma (*consultation facultative*)", ikinci du-

70. Günday, *op. cit.*, s.424.
71. *Ibid.*
72. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.455.
73. *Ibid.*

rumda ise "mecburî danışma (*consultation obligatoire*)"dan bahsedilir[74]. Mecburî danışmanın olabilmesi için danışma zorunluluğunun Anayasa veya kanun tarafından öngörülmüş olması gerekir. Örnekler:

Örnek 1: Anayasamızın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasından[75] çıkan anlama göre, "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında" Danıştayın "düşünce"sinin istenmesi, Danıştayın da bu düşüncesini iki ay içinde bildirmesi zorunludur.

Örnek 2: 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununa göre, belediyeler Danıştayın görüşü alınarak müşterek kararnameyle kurulur (m.4). Belediyelerin tüzel kişiliklerine de yine Danıştayın görüşü alınarak müşterek kararnameyle son verilir (m.11).

Kanun bir işlemin yapılmadan önce, Danıştaya danışılmasını (görüşünün, düşüncesinin alınmasını) öngörmüş ise, Danıştayın görüşünün alınmadan bu işlemin yapılması, bu işlemi şekil unsuru bakımından hukuka aykırı hâle getirir[76]. Kanunun öngörmediği durumlarda da idare, karşılaştığı hukukî problemler konusunda Danıştaya danışabilir.

Danıştayın "danışma kararları (görüş, düşünce, mütalaa, *avis*)" *istişarî nitelikte-dir*[77], yani idareyi bağlamaz. Danışma ister ihtiyarî ister mecburî olsun, idare Danıştayın görüşü doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, mecburî danışma hâli varsa yani kanun Danıştayın görüşünün alınmasını öngörmüş ise, işlem yapmadan önce muhakkak Danıştayın görüşü alınmalıdır. Ancak, idare yine de alınan görüşle bağlı değildir.

Burada belirtelim ki, bir işlemin yapılmasından önce, Danıştayın görüşünün alınması ve o görüş doğrultusunda işlem yapılması o işlemin hukukî niteliğini değiştirmez. O işlem Danıştayın işlemi değil, işlemi yapan makamın işlemidir. Danıştayın görüşünün alınması, o işlemin hukuka uygun olduğu anlamına gelmez, o işleme karşı da dava açılabilir ve idare mahkemeleri ve Danıştay o işlemi iptal edebilir[78].

Uygun Görüş[79].- Yukarıda belirtildiği gibi, Danıştayın görüşü idareyi bağlamaz. Bununla birlikte, kanunlarda istisnaen bir işlemin yapılabilmesi için Danıştayın "uygun görüşü (muvafık mütalaası, *avis conforme*)"nün alınması öngörülmüş olabilir. Örneğin 26 Eylül 2011 tarih ve 659 sayılı KHK'nin 18'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılan 4353 sayılı Kanunun 29 ve devamı maddelerine göre, devlete ait değeri belli bir miktarı aşan haklardan, dava ve icra takiplerinden vazgeçmek veya bu konuda sulh olmak veya anlaşma veya sözleşmelerde değişiklik yapmak için Danıştayın uygun görüşünün alınması gerekmekteydi[80]. Eğer bir kanun Danıştayın "uygun görüşü"nün alınmasını öngörmüş ise, bu durumda Danıştayın görüşü idareyi bağlar. İdare işlemi yapmak istiyorsa Danıştayın "uygun görüşü" doğrultusunda yapmalıdır, ancak işlemi yapmak zorunda değildir, Danıştayın görüşünü beğenmemişse o işlemi yapmaktan vazgeçebilir[81].

bb) İnceleme Kararları (İnceleme Görevi).- Anayasanın 115 ve 155'inci maddelerine göre tüzük tasarılarının Danıştay incelemesinden geçirilmesi zorunludur[82]. Keza Anayasanın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Başbakan ve Bakanlar Kurulu da kanun tasarılarını Danıştayın incelemesine sunabilir. İşte kendisine ihtiyarî olarak sunulan kanun tasarıları ve mecburî olarak sunulan tüzük tasarıları hakkındaki inceleme görevini Danıştay "inceleme kararı" denen karar ile yerine getirir.

74. Vlachos, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.157; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.456-457.
75. 13.8.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile değişik şekli.
76. Günday, *op. cit.*, s.425.
77. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450; Bénoit, *op. cit.*, s.126; Vlachos, *op. cit.*, s.259; Chapus, *op.cit.*,c.I, s.447.
78. Bénoit, *op. cit.*, s.127.
79. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450; c.I, s.282; Bénoit, *op. cit.*, s.127; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.448, 1115; Duran, *op. cit.*, s.106.
80. Örnek Günday, *op. cit.*, s.425 ve Duran, *op. cit.*, s.106'dan alınmıştır.
81. Günday, *op. cit.*, s.425; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.448.
82. 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Anayasa değişikliğinden önce Anayasanın 155'inci maddesi, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme görevini Danıştaya vermişti. Söz konu Anayasa değişikliği bu görevi "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek" şeklinde değiştirmiştir.

İnceleme kararlarının hukukî niteliği de danışma kararlarının hukukî niteliği gibidir. Bunlar da *istişarî niteliktedir*, idareyi bağlamazlar. Bununla birlikte, tüzük tasarıları için Danıştayın incelemesine başvurulması zorunludur. Bu zorunluluk haliyle Danıştayın incelemesine sunma zorunluluğundan ibarettir. İdare Danıştayın inceleme kararını beğenmiyorsa, Danıştayın kararını dikkate almaz, kendi tasarısını yürürlüğe koyabilir[83]. Ancak, idare ya kendi ilk tasarısını hiçbir değişiklik yapmadan yürürlüğe koymalı ya da Danıştayın inceleme kararı doğrultusunda hareket etmeli ya da işlemi yapmaktan vazgeçmelidir. Bunların dışında dördüncü bir seçeneğe sahip değildir. İdare yeni bir tasarıyı yürürlüğe koyamayacağı gibi, kendi ilk tasarısında da değişiklik yapamaz. Zira bu yeni bir tasarı anlamına gelir ki, bunun da tekrar Danıştayın incelemesine sunulması gerekir.

cc) İdarî Kararlar (İdarî Görevler).- *Danıştayın* idarî kararları, Danıştayın bir idare organıymış gibi verdiği kararlardır[84]. Bu tür kararlar, daha ziyade devlet idaresinin (genel idarenin, merkezî idarenin) yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisini sınırlandırmak amacıyla öngörülmüştür[85]. Ancak başka amaçlarla da söz konusu olabilir.

Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin bir kamu tüzel kişisine ait taşınmaz malın diğer bir kamu tüzel kişisine devrine ilişkin verdiği karar bir "yargı kararı" değil, bir "idarî karar"dır. Bu konuda bkz.: *infra*, s.717-718. *(Eski Örnek:* Eski İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesine göre, il genel meclisinin vali tarafından onanmayan kararları 20 gün içinde Danıştaya sunulurdu ve Danıştayın kararına göre kabul veya reddedilirdi. Danıştayın bu kararı bir idarî karar olarak kabul ediliyordu).

NOT: 5393 sayılı Belediye Kanununa göre İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine belediye meclisinin feshedilmesine ilişkin Danıştay kararı (m.30), İçişleri Bakanlığının başvurusu üzerine belediye başkanının başkanlık sıfatı sona erdirilmesine ilişkin Danıştay kararı (m.44), 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa göre valinin bildirmesi üzerine il genel meclisi üyeliğinin düşmesine ilişkin verilen Danıştay kararı (m.21), İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine il genel meclisinin feshine ilişkin Danıştay kararının (m.22) da normalde yargısal değil, idarî nitelikte bir karar sayılması gerekir. Ancak, Danıştayın bu kararları, yürürlükteki mevzuat hükümleri nedeniyle idarî değil, yargısal nitelikte sayılmaktadır. Bu konuda, bu işlemlerin incelendiği aşağıdaki sayfalara (örneğin s.261'e) bakınız.

Yukarıda örnekleri verilen kararları Danıştay, yargı organı sıfatıyla değil, sanki bir idare organıymış gibi alır. Ancak bu kararlar Danıştay tarafından değil, yetkili idare makamları tarafından uygulanır ve bunlardan doğacak uyuşmazlıklarda husumet Danıştaya değil, kararı uygulayan idareye yöneltilir[86]. Danıştayın (Birinci Dairesinin) aldığı bu tür kararlara karşı yine Danıştayda (bir başka dairede) iptal davası açılabilmesi gerekir. Bunda bir çelişki yoktur. Çünkü bu tür kararlar, yargısal değil, idarî kararlardır.

c) Danıştayın İdarî Görevlerini Yürüten Organları: İdarî Daireler ve İdarî İşler Kurulu

Danıştay yukarıda açıklanan idarî görevlerini Birinci ve Onyedinci Daireler ile İdari İşler Kurulu aracılığıyla yerine getirir (2575 s.K.m.42-6572 S.K. ile değişik).

aa) İdarî Daireler.- İdarî daire sayısı daha önce bir iken, 2.12.2014 tarih ve 6572 s.K. ile ikiye çıkarılmıştır. Bunlar Birinci ve Onyedinci dairelerdir. Bu daireler de tıpkı dava daireleri gibi bir başkan ve en az dört üyeden oluşur. 6572 sayılı Kanun, iş yükü bakımından zorunluluk doğması hâlinde idarî dairelerden birisini dava dairesi olarak görevlendirebilmesine imkan vermiştir (m.26). Danıştay Başkanlık Kurulu da 22.12.2014 tarih ve 2014/16 sayılı kararıyla Onyedinci Daireyi idari *dava* dairesi olarak görevlendirmiştir (*RG*, 22.12.2014-29213 mük.). Böylece Danıştayda halen bir Birinci Daire idari daire, geriye kalan 16 daire ise dava dairesidir.

b) İdarî İşler Kurulu.- Bu kurul, idari dairelerin başkanları ile her takvim yılı başında Başkanlık Kurulunca her idari daireden seçilecek bir üye ve her dava dairesinden seçilecek

83. Aksi düşüncede olanlar da vardır.
84. Günday, *op. cit.*, s.427. 85. *Ibid.*
86. Günday, *op. cit.*, s.428.

bir başkan veya üyeden oluşur. Bu Kurula Danıştay Başkanı veya başkanvekillerinden biri başkanlık eder. Toplanma ve görüşme yeter sayısı onbeştir (m. 16).

Görüldüğü gibi, Danıştayın idarî organları ile yargı organları birbirinden ayrıdır. İdari organ olarak Danıştay Birinci ve Onyedinci Dairelerden ve İdarî İşler Kurulundan oluşmaktadır.

Danıştay İdarî Daire ve İdarî İşler Kurulunun Çalışma Usûlleri.- Danıştay İdarî Daire ve İdarî İşler Kurulu görevlerini dosya üzerinden inceleme yaparak yerine getirir. Bu Daire ve Kurul, dava daire ve kurullarından farklı olarak, alenî değil, kapalı olarak çalışır[87]. Daire veya Kurul önüne gelecek dosya, önce Başkan tarafından bir üyeye veya bir tetkik hâkimine incelenmek üzere havale edilir. Üye veya tetkik hâkimi, dosyayı inceler ve daire veya Kurul için hazırlar. Daire veya Kurulda önce dosyayı inceleyen üye veya tetkik hâkimi konu hakkında açıklamalarda bulunur. Daha sonra işin görüşülmesine geçilir (m.47). Gerekli görülen bilgi ve belgeler idarî mercilerden istenebilir (m.49). Tamamlayıcı veya aydınlatıcı bilgiler alınmak üzere ilgili dairelerden veya uygun görülecek diğer yerlerden yetkili memur ve uzmanlar da çağırılabilir (m.49). Görüşmeleri başkan idare eder (m.50). Neticede oylama yapılıp karara ulaşılır. Karar oy çokluğuyla da alınabilir. Kararlarda, toplantıya katılanların ad ve soyadları, işin konusu, verilen kararların gerekçeleri, azınlıkta kalanların görüşleri ve karar tarihi belirtilir. Kararlar, toplantıya katılan Başkan ve üyeler tarafından imzalanır (m.51).

Daire veya Kurul, kanun tasarı ve teklifleri ile tüzük tasarıları üzerindeki incelemesini ve kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmeyi, geliş tarihinden itibaren iki ay içinde sonuçlandırmak zorundadır (m.48).

d) Danıştay Personeli

Hukukî statüleri bakımından, Danıştayın Birinci Dairesi ve İdarî İşler Kurulunda görev yapan personel ile Danıştayın yargısal daire ve kurullarında görev yapan personel arasında herhangi bir fark yoktur. Danıştay personeli, "meslek mensupları", "yardımcı personel" ve "memurlar"dan oluşur[88].

aa) Danıştay meslek mensupları, Danıştay başkanı, Danıştay Başsavcısı, Danıştay Başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerdir (Danıştay Kanunu, m.3).

Danıştay üyeliğine seçilme şartları ve usûlü 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 ve 9'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Danıştay üyeleri, idarî yargı hâkim ve savcılığı, Bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik, generallik, amirallik, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, TBMM Genel Sekreterliği, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlığı, kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları, yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü, kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü (6352 sayılı Kanun), HSYK Genel Sekreterliği (6572 sayılı Kanun) görevlerini yapanlar arasından seçilir. İdari yargı hâkim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir.

Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde *onyedi yıl* çalışmış olmak şarttır (Danıştay K, m.8 [2.12.2014 t. ve 6572 s. K. ile değişik]). İdari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra devlet hizmetlerinde *onbeş yıl* çalışmış bulunmaları, birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hâkimliğin gerektirdiği ahlâk ve seciyeye sahip olmaları şarttır (Danıştay K., m.8 [6352 s. K. ile değişik]).

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

87. Günday, *op. cit.*, s.433-434.

88. Günday, *op. cit.*, s.431.

seçilirler. Danıştayda boşalan üye sayısı dördü bulunca, dördüncü üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde durum Danıştay Başkanlığınca, boşalan üyeliklerin idare veya vergi dairesi üyeliği olduğu da belirtilmek suretiyle, Başbakanlığa ve Adalet Bakanlığına duyurulur. Cumhurbaşkanı ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu duyurudan sonra en geç iki ay içinde seçim yapılır (DK, m.9. 6494 s.K. ile değişik). Seçilen üyelerin dairelere, ayrılması işi Başkanlık Kurulu kararı ile yapılır (DK, m.14/2).

Danıştay Başkanı, Başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilirler (m.10). Danıştay Başkanı ve Başsavcısı seçilebilmek için dört yıl, başkanvekili ve daire başkanı seçilebilmek için üç yıl süre ile Danıştay üyeliği yapmış olmak zorunludur (m.10/2).

Danıştay Başkanı, Danıştay'ın genel işleyişinden sorumludur. Kuruluşun düzenli çalışmasını sağlar. Gerekirse, ilgili daire başkanları veya Başkanlar Kurulu ile de istişare ederek lüzumlu idarî tedbirleri alır. Danıştay Başkanı, Danıştay Genel Kurulu ile İçtihatları Birleştirme Kuruluna, İdari İşler Kuruluna, İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına, Yüksek Disiplin Kuruluna Başkanlar Kuruluna ve Başkanlık Kuruluna başkanlık eder (DK, m.55, 6494 ile değişik).

Daire başkanları, dairelerinde görevli bulunanların görevlerine devamlarını, düzenli çalışmalarını, daire işlerinin verimli bir şekilde yürütülmesini ve tetkik hâkimleri ile diğer memurların yetişmelerini sağlarlar. Görüşmeleri idare ederler (m.57).

Danıştay Başsavcısı, dava dosyalarını uygun göreceği görev ayrımına göre savcılara havale eder. Düşüncelerinin vaktinde bildirilmesini ve savcılar ile Başsavcılıkta görevli diğer memurların devamlarını ve intizamla çalışmalarını sağlar, gelen dosyaların kaydı ve saklanması ile işi bitenlerin ilgili yerlere geciktirilmeden gönderilmesi için gerekli tedbirleri alır (m.60)

Üyeler, bulundukları dairelerde başkanlar veya dâhil bulundukları kurullarda kurul başkanları tarafından kendilerine verilen dosyaları geciktirmeden inceleyerek görevli daire veya kurullara gerekli açıklamaları yaparlar, kararları yazarlar, dairelerin ve üyesi bulundukları kurulların toplantılarına katılırlar düşünce ve görüşlerini bildirirler oylarını verirler ve daire ile ilgili olmak üzere verilen diğer işleri görürler (m.58)

bb) Danıştay yardımcı personeli, tetkik hâkimleri ve savcılardan oluşur. Danıştay tetkik hâkimleri ile savcıları, beş yıl meslekte hizmet etmiş ve olumlu sicil almış idarî yargı hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanırlar. Danıştay tetkik hâkimlerinin görev yerleri, Başkanlar Kurulu tarafından belirlenir (m.11).

Tetkik hâkimleri Danıştay başkanının, daire ve kurul başkanlarının kendilerine havale ettikleri işleri inceleyerek daire veya görevli kurula gerekli açıklamaları yaparlar. Kendi düşünce ve görüşlerini sözlü ve yazılı olarak bildirirler, karar taslaklarını yazarlar, gerekli tutanakları düzenler ve Danıştay Başkanı, kurul başkanı ve daire başkanının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler (m.62).

Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirtebilirler. (2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla değişik 61. m.).

cc) Memurlar.- Danıştayda idarî hizmetleri yürütmek üzere memurlar da bulunur. Memurların, Devlet Memurları Kanununda gösterilen nitelikleri haiz olmaları gereklidir. Bunlar, Danıştay Başkanlığınca atanırlar (m.12).

2. Sayıştay

Sayıştayın Varlık Nedeni.- Bir demokraside bütçe yetkisi yasama organına ait bir yetkidir. Anayasamıza (m.87) göre de "bütçe ve kesin hesap tasarılarını görüşmek ve kabul etmek" görev ve yetkisi TBMM'ye verilmiştir. "Kanunsuz harcama olmaz" ilkesi uyarınca yürütme organının harcama yapabilmesi için yasama organından izin alması gerekir. İşte bu izin bütçe kanunu ile verilmektedir. Bütçe kanununu kabul etme yetkisine sahip olan

TBMM doğal olarak bu kanunun uygulanmasını denetleme yetkisine de sahiptir. Bütçenin denetlenmesi, gelirlerin toplanmasının ve harcamaların yapılmasının bütçeye uygun olup olmadığının incelenmesidir. Bu denetim Türkiye'de TBMM adına Sayıştay tarafından yerine getirilir (m.160). TBMM'nin bütçenin uygulanışı üzerindeki denetimi ise, kesin hesap kanununu kabul etmek suretiyle olur. Kesin hesap kanunu tasarısının hazırlanması, Meclise sunulması, görüşülmesine ilişkin hususlar Anayasanın 164'üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Sayıştayın Anayasal Konumu.- "Sayıştay, Anayasamız (m.160) tarafından öngörülmüş bir organdır. Dolayısıyla, anayasal statüde bir kuruluştur. Bu nedenle, kanun koyucu Sayıştayı lağvedemeyeceği gibi Sayıştayın Anayasada belirtilen görevlerine aykırı düzenleme de yapamaz.

a) Sayıştayın Görevleri ve Bu Görevlerin Niteliği

Anayasamızın 29 Ekim 2005 tarih ve 5428 Kanun ile değişik 160'ıncı maddesine göre, Sayıştay, "merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir".

3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Sayıştayın görevleri" başlıklı 5'inci maddesinin (b) bendine göre Sayıştay, "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*".

Gerek Anayasanın 160'ıncı maddesinden, gerekse 6085 sayılı Sayıştay Kanununun yukarıda aktarılan düzenlemelerinden açıkça anlaşılacağı üzere, Sayıştayın iki ayrı görevi vardır:

aa) İnceleme ve Denetleme Görevi.- Sayıştayın birinci görevi Anayasa (m.160/1) ve Sayıştay Kanununda (m.4) sayılan kurum ve kuruluşların bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına *incelemek ve denetlemektir*. Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi de Sayıştay tarafından yapılır (Anayasa, m.160/3; Sayıştay Kanunu, m.4/a). Sayıştayın söz konusu *inceleme ve denetleme* görevi yargısal değil, *idarî nitelikte* bir görevdir.

bb) Kesin Hükme Bağlama Görevi.- Sayıştayın ikinci görevi, genel yönetim (=merkezî yönetim) bütçesi kapsamındaki kamu idarelerinin, gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukukî düzenlemelere uygun olup olmadığını denetlemek, *sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlamaktır*. Sayıştayın bu ikinci görevi, yani "kesin hükme bağlama görevi"nin *yargısal nitelikte* bir görev olduğu düşünülebilir. Çünkü yapılan inceleme ve denetlemeler sonucunda kanuna aykırılıkları ortaya çıkan sorumlular (saymanlar) "tazmine" mahkûm edilir (Sayıştay Kanunu, m.7/3, 51/2-e ve 53/1, 2). 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "kanun yolları" başlıklı 54 ve izleyen maddelerinde yer alan "temyiz" ve "karar düzeltme" yolları tüketildikten sonra verilen kararlar kesinleşmektedir. Kesinleşen bu kararlara karşı başvurulabilecek başka herhangi bir idarî yahut yargısal yol kalmamakta ve bu kararlar icra edilebilir hale gelmektedir. Bunda Anayasamıza bir aykırılık da yoktur. Zira Anayasamız 160'ıncı maddesinde açıkça, "bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz" demektedir.

Sayıştay, Kesin Hükme Bağlama Görevi İtibarıyla Bir Yargı Organı mıdır? Yukarıda açıklandığı gibi, so-

rumluların hesap ve işlemleri hakkında verdiği "kesin hükümler", kendilerine karşı yargı yoluna başvurulamayan ve icra edilebilir hükümlerdir. Dolayısıyla Sayıştayın "sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak" görevinin yargısal nitelikte bir görev olduğu ve Sayıştayın bu görevi itibarıyla *bir yargı organı olduğu düşünülebilir*. Bu düşünce lehine şu hususlar ileri sürülebilir:

Bir kere, Sayıştay, Anayasamızda "yürütme" bölümünde değil, "yargı" bölümünde (m.160) düzenlenmiştir. *İkinci olarak*, Anayasamızın 148'inci maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağı kişiler arasında diğer yüksek mahkeme başkan ve üyeleri yanında Sayıştay başkan ve üyeleri de sayılmış bulunmaktadır. *Üçüncü olarak*, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 3'üncü maddesine göre "Sayıştay, bu Kanun ve diğer kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve kesin hükme bağlama işlerini yaparken işlevsel ve kurumsal bağımsızlığı olan bir kurumdur". *Dördüncü olarak*, Sayıştay Kanunu, Sayıştay Başkanı ve meslek mensuplarına, hâkimlere tanınan teminatlara benzer teminatlar da tanınmaktadır (m.70). *Beşinci olarak* 6085 sayılı Sayıştay Kanununun pek çok maddesinde de Sayıştayın "yargı ve karar organları"ndan söz edilmekte (örneğin m.11), söz konusu organların "yargılama" yaptıkları belirtilmekte ve bu çerçevede alınan kararlar "ilâm" olarak nitelendirilmektedir (örneğin m.7/2, m.9/4, m. 23/1, 2 ve 4, m.48, 49, 50, 51, 52, 53, 60/3). *Altıncı olarak* Sayıştay Kanununun, "kanun yolları" (m.54), "temyiz" (m.55), "yargılamanın iadesi" (m.56), "karar düzeltilmesi" (m.57) ve "içtihatların birleştirilmesi" (m.58) gibi, normalde yargı yerleri için öngörülen usûller, öngörülmüştür. *Nihayet* 6085 sayılı Sayıştay Kanununun, "Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu, Daireler Kurulu ve daireler her yıl yirmi Temmuzdan otuzbir Ağustosa kadar çalışmaya ara verir. Bu müddet içinde Rapor Değerlendirme Kurulu ile Sayıştaya gelecek ivedi işlere bakmak ve gereken kararları vermek üzere sıra ile bir daire çalışmaya devam eder" (m.64/3). Bu hüküm de Sayıştayın tatil bakımından dahi mahkemelere benzediğini göstermektedir.

Yukarıdaki yedi husus, bize, Anayasamızın ve Sayıştay Kanununun Sayıştayı idarî bir organdan ziyade, bir yargı organı olarak tasarladığını göstermektedir.

Ancak bütün bunlara rağmen Türkiye'de gerek yargı içtihatlarında, gerekse hâkim doktrinde *Sayıştay yargı organı olarak kabul edilmemektedir*. Bu görüşte olanlar özellikle, Sayıştayın Anayasamızda "yargı" bölümünde düzenlenmiş olmakla birlikte "yüksek mahkemeler" arasında sayılmamış olduğunun altını çizmektedirler. Ayrıca belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi de Sayıştayı bir "mahkeme" olarak kabul etmemekteydi (Bkz.: Anayasa Mahkemesi, 11.7.1991 Tarih ve E.1990/39, K.1991/21 Sayılı Kararı, *AMKD*, Sayı 27/1, s.448-452; 20.11.1996 Tarih ve E.1996/58, K.1996/43 Sayılı Kararı, *AMKD*, Sayı 33/1, s.208 vd.) Anayasa Mahkemesi 28.2.2013 tarih ve E.2011/21, K.2013/36 sayılı Kararının bir yerinde şöyle demiştir: *"Sayıştay, denetleme işleri bakımından bir mahkeme niteliğinde olmadığı açık olmakla birlikte, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama açısından yargısal bir faaliyet gerçekleştirmektedir"*. Yargıtaya göre de Sayıştay bir yargı organı değildir. Bkz.: YHGK, 29.6.2011 Tarih ve E.2011/4-206, K.2011/461 Sayılı Kararı, *www.kazanci.com.tr*).

NOT: Anayasa Mahkemesi, 13.11.2014 tarih ve E.2014/172, K.2014/170 sayılı kararıyla içtihadından dönerek Sayıştay 1. Dairesinin itiraz yoluyla yaptığı başvurusuna bakmış ve **Sayıştay 1. Dairesini bir "Mahkeme" olarak kabul etmiş** ve şöyle demiştir. *"Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi çerçevesinde verilen kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu ve bu görevin icrası kapsamında mahkeme sıfatını haiz bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır"* (*Resmî Gazete*, 10.1.2015).

Son olarak şunu da vurgulayalım ki, Anayasamıza göre (m.160/2), "vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır". Dolayısıyla Anayasamızın Sayıştayı, Danıştay ile aynı seviyede bir yüksek mahkeme olarak görmediği söylenebilir. Aksi takdirde uyuşmazlığın çözümünde Danıştay kararının esas alınmaması ve Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirdi.

* * *

Sayıştayın İnceleme ve Denetim Görevleri.- Biz burada, T.C. idarî teşkilatını inceliyoruz. Dolayısıyla burada Sayıştayın yargısal nitelikte olan görevini, yani gelir, gider ve sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevini değil, idarî nitelikte olan görevlerini, yani "inceleme ve denetim görevini" inceleyeceğiz. Burada "inceleme ve denetim görevi" demek yerine doğrudan doğruya "denetim görevi" terimini kullanacağız.

Sayıştay Denetiminin Kapsamı (Denetim Alanı).- 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, Sayıştay denetiminin kapsamını, *hem denetime tabi kuruluşlar* ve hem de *denetime tabi işler* (mal, para, faaliyet, iş ve işlemler) bakımından mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununa göre genişletmiş bulunmaktadır.

b) Sayıştayın Denetimine Tâbi Olan ve Olmayan Kuruluşlar

Önce Sayıştayın denetimine tâbi olan ve olmayan kuruluşları görelim:

aa) Sayıştayın Denetimine Tâbi Kuruluşlar.- 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "denetim alanı" başlıklı 4'üncü maddesinin 12/7/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunla değişik haline göre "(1) Sayıştay;

a) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak *[%50'den fazla]** olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

b) *[Kamu payı %50'den az olmamak kaydıyla]** (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri, ... denetler"

* NOT: Köşeli parantez içindeki ibareler Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarih ve E. 2013/114, K.2014/184 sayılı kararıyla iptal edilmiş ancak kararın yürürlüğe giriş tarihi ertelenmiştir.

KUTU 4.7: TSK da Sayıştayın Denetimine Tâbidir.- Bu arada belirtelim ki, *Türk Silahlı Kuvvetleri* de Sayıştayın denetimine tabi olup, TSK'nın elinde bulunan devlet mallarının TBMM adına denetlenmesi Sayıştayın görev ve yetkisi dâhilindedir. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi, Türk Silahlı Kuvvetleri, merkezî idare (=genel idare) yapısı ve aynı zamanda bütçesi içinde yer almaktadır. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, merkezî yönetim bütçesi içinde yer alan bütün kurum ve kuruluşları Sayıştay denetimine tabi tuttuğu gibi (m.4/1-a), diğer kanunların Sayıştay denetiminden istisna veya muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna aykırı hükümlerini de yürürlükten kaldırmıştır (m.82/c). Dolayısıyla, Türk Silahlı Kuvvetlerinin elinde bulunan her türlü mal, para ve kaynak TBMM adına Sayıştay tarafından denetlenmektedir. Ancak savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili kamu idarelerinin ellerinde bulunan devlet mallarının bu Kanun uyarınca yapılacak denetimi sonucunda hazırlanacak raporların kamuoyuna duyurulmasına ilişkin hususlar, ilgili kamu idarelerinin görüşleri alınarak Sayıştay tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir (m.44/2).

bb) Denetime Tâbi Olmayanlar.- Ancak, Sayıştay denetimine tâbi idare ve kurumlardaki bu artışa rağmen, hâlâ, kamu iktisadî teşebbüsleri ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları eskiden olduğu gibi yine Sayıştay denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

aaa) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Sayıştayın denetimine tâbi değildir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4/a). Bunlar, mali açıdan, vesayet bağı ile bağlı oldukları bakanlık tarafından vesayet denetimi çerçevesinde denetlenmektedirler.

bbb) KİT'ler Sayıştayın denetimine tâbi değildir.- Anayasamızın 165'inci maddesi uyarınca, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının (yani ka-

mu iktisadî teşebbüslerinin) gelir ve giderlerinin denetiminin Sayıştay tarafından değil, TBMM tarafından yapılması gerekir. Anayasamızın bu düzenlemesi doğrultusunda çıkarılan 2 Nisan 1987 tarih ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile söz konusu denetimin esasları ve usulü belirlenmiştir.

6085 sayılı Sayıştay Kanununda da Anayasamızın bu hükmüne aykırı bir düzenleme yoktur. Adı geçen Kanunun 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, "2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesi kapsamına giren kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilir" denilmiştir. Yine aynı Kanunun 38'inci maddesinin (5) no'lu fıkrasında da, "*kamu iktisadi teşebbüsleri hariç olmak üzere* kamu idarelerinin sermayesinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yarısından fazlasına sahip bulundukları kuruluş ve ortaklıklarının denetimi, bu idarelerin denetimi ile birlikte gerçekleştirilir ve denetim sonucunda hazırlanan raporlar Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve bilgi ve gereği için ilgili kamu idarelerine gönderilir" denilmek suretiyle aynı durum tekrar teyit edilmiştir. Dolayısıyla, sonuç olarak, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların denetiminin esas olarak Sayıştayın inceleme ve denetiminin dışında tutulmuş olduğu söylenebilir.

Böyle olmakla birlikte, 6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre, TBMM, KİT'ler üzerindeki denetimini, artık Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun hazırladığı raporlara göre değil, Sayıştayın bu konuda hazırlayacağı raporlara göre yapacaktır. Zira 6085 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 4'üncü maddesinin (6) no'lu fıkrasında, "233 sayılı ... Kanun Hükmünde Kararname, 3346 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda Başbakanlık Yüksek Denetleme Kuruluna yapılmış olan atıflar Sayıştaya yapılmış sayılır" denmektedir.

Ancak TBMM, KİT'ler üzerindeki denetimini Sayıştay hazırlayacağı raporlar üzerinden yapsa da, Anayasamızın 165'nci ve Sayıştay Kanununun çeşitli maddeleri (m.4/3, 38/5 43/1 ve geçici m. 4/5, 6) uyarınca *KİT'lerin nihai denetimi yine Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerçekleştirildiğini söylemek gerekir.* (Bu denetim, 3346 sayılı Kanun ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4/3, 38/5, 43/1 ve geçici 4'üncü maddesinin 5, 6 no'lu fıkraları hükümlerine göre gerçekleştirilir).

b) Sayıştayın Denetimine Tâbi İşler

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 6085 sayılı Sayıştay Kanununda Sayıştayın inceleme ve denetleme görev ve yetkisinin kapsamındaki genişleme yalnızca denetime tabi kurum ve kuruluşların sayıca çeşitlenmesinde ve artmasında değil ve fakat aynı zamanda denetime tabi mal, para, faaliyet, iş ve işlemler bakımından da kendisini göstermektedir. Örneğin, kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dışından alınan hibelerin kullanımı, hibe verilmesi, hazine garantileri, hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususlar, tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile Avrupa Birliği fonları dâhil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer kaynakların ve fonların kullanımı (m.4/c) Sayıştayın inceleme ve denetimine tabi tutulduğu gibi, kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dâhil tüm kamu hesapları, fonlar, kaynaklar ve faaliyetler (m.4/ç) dahi Sayıştayın inceleme ve denetimine tabi tutulmuş bulunmaktadır.

KUTU 4.8: Sayıştayın Mahallî İdareler Üzerindeki Denetimi.- Anayasamızın 160'ıncı maddesini değiştiren 29 Ekim 2005 tarih ve 5428 Anayasa Değişikliği Kanunuyla Sayıştaya *"mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi"* görev ve yetkisi verilmişir (m.160/3). Mahallî idarelerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri olduğuna ve kendilerine has bütçeleri TBMM tarafından değil, bu idarelerin kendi karar organları tarafından yapılıp kabul edildiğine göre, bu yeni görev ve yetki Sayıştayın "gelir ve giderleri *TBMM adına* denetlemek" şeklindeki geleneksel görev ve yetkisiyle uyuşum içinde değildir. Zira TBMM'nin mahallî idarelerin hesap ve işlemlerini denetlemek gibi bir yetkisi zaten yoktur. Ancak söz konusu görev ve yetki Anayasayla Sayıştaya verildiği için bu görev ve yetkiye kimsenin diyeceği bir şey olamaz. Bu görev ve yetki de artık Sayıştayın bir görev ve yetkisidir. Anayasa Mahkemesi, 28.2.2013 tarih ve E.2011/21, K.2013/36 sayılı kararıyla bu denetimin Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.

c) Sayıştay Denetiminin Mahiyeti

6085 sayılı Sayıştay Kanuna göre Sayıştayın yaptığı idarî denetim, mahiyetine göre, "*düzenlilik denetimi*" ve "*performans denetimini*" olarak ikiye ayrılabilir (m.36/1).

aa) "Düzenlilik denetimi", "a) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti, b) Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi, c) Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi" demektir (m.36/2).

bb) "Performans denetimi" ise hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirilen" bir denetim demektir (m.36/3).

Diğer yandan, bu denetimler sonucunda denetimle ilgili olan veya denetimden kaynaklanan ve açıklanması gerekli görülen diğer hususlar da rapor edilebilir (m.36/4). Ancak "Sayıştay tarafından gerçekleştirilen performans denetimleri mali ve hukuki sorumluluk doğurmaz (m.7/6)"

d) Sayıştay Denetim Görevlerinin Çeşitleri

Sayıştayın başlıca denetim görevleri şunlardır: Bütçenin uygulanmasını denetlemek, görüş bildirmek, idarî nitelikte kararları birleştirmek, TBMM'ye çeşitli raporlar sunmak.

aa) Bütçenin Uygulanmasına Denetlemek: Genel Uygunluk Bildirimleri

Tarihsel Bilgi: 1 Ocak 2005 tarihine kadar Sayıştayın bütçenin uygulanmasına ilişkin denetleme görevi iki ayrı aşamada gerçekleşiyordu. Bu denetim bütçenin uygulanması *sırasında* ve *sonrasında* yapılıyordu. Bütçenin uygulanması *sırasındaki* denetim, *vize* ve *tescil* işlemleriyle yapılıyordu. Mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununun mülga 30'uncu maddesine göre *vize*, genel ve katma bütçeli dairelerin *harcamalarının* bütçe ve mevzuata uygunluğunun denetlenmesi işlemine denirdi. Yine aynı mülga 30'uncu maddeye göre *tescil*, genel ve katma bütçeli dairelerin harcamalarına ilişkin olarak yaptıkları *sözleşmelerin* bütçeye ve mevzuata uygunluğunun denetlenmesi ve bu sözleşmelerin yürürlüğe girmesine izin verilmesi işlemiydi. Vize ve tescil, 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 81'inci maddesinin (b) bendi hükmü gereğince, 1 Ocak 2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. 5018 sayılı Kanun, vize ve tescile son vererek kamu idarelerinin harcamalarının yapılmasından önce veya harcama sırasında denetlenmesi uygulamasından vazgeçmiş ve Sayıştayı kamu harcamaları üzerinde sadece harcamadan *sonra* denetim yapan bir organ haline dönüştürmüştür. 6085 sayılı yeni Sayıştay Kanunu da aynı prensibi benimsemiştir. Yani artık Türkiye'de bütçe, uygulanmasından önce veya uygulanması sırasında değil, sadece uygulanmasından sonra denetlenmektedir.

Bütçenin uygulanmasından, yani gelirlerin toplanması ve harcamaların yapılmasından sonraki denetim, TBMM adına Sayıştay tarafından eskiden olduğu gibi şimdi de "genel uygunluk bildirimleri" ile yapılmaktadır. *Genel uygunluk bildirimleri, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri bütçe uygulamalarının bütçe kanunlarına ve mevzuata uygunluğunu tespit eden ve kesin hesap kanun tasarısına ek olarak Türkiye Büyük millet Meclisine sunulan belgelerdir* (Anayasa, m.164, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 41). Anayasamızın 164'üncü maddesine göre, kesinhesap kanunu tasarıları, kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, ilgili oldukları malî yılın sonundan başlayarak, en geç yedi ay sonra, Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Bundan sonra, Sayıştay, genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesinhesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde TBMM'ye sunar. Sayıştay Kanununun 41'inci maddesine göre genel uygunluk bildirimleri şu şekilde hazırlanmaktadır: Sayıştay, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri için düzenleyeceği genel uygunluk bildirimini, kesin hesap kanun tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Genel uygunluk bildirimi

taslağı, denetim grup başkanlıklarınca denetim sonuçları ve faaliyet raporları dikkate alınarak hazırlanır. Uygunluk değerlendirmesinde kesin hesap kanunu tasarısında yer alan merkezî yönetim bütçe kanunu uygulama sonuçları, kamu idare hesapları esas alınarak saptanan sonuçlarla karşılaştırılır. Bu karşılaştırmada bunların uygunluk derecesiyle birlikte kamu idare hesaplarını oluşturan mali rapor ve tablolar ile kesin hesap kanunu tasarısı ekinde yer alan cetvel ve belgelerin güvenilirliği ve doğruluğu da değerlendirilir. Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması gereken diğer hususlar da belirtilerek düzenlenen genel uygunluk bildirimi taslakları grup başkanlıklarınca Sayıştay Başkanlığına sunulur. Genel uygunluk bildirimi taslakları Sayıştay Genel Kurulunda görüşülerek son şekli verilir. Genel uygunluk bildiriminin görüşülmesi sırasında açıklamalarda bulunması için ilgili kamu idaresinin üst yöneticisi veya görevlendireceği yardımcısı çağrılabilir. Bu görüşmeler sırasında Maliye Bakanlığı adına bir yetkili ile Sayıştay Başsavcısı da hazır bulunur. Kesin hesap kanunu tasarısı ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılamamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve hesapların kesin hükme bağlandığı anlamına gelmez. Genel uygunluk bildiriminin sunulmasından sonra kesin hesaplara ilişkin olarak ortaya çıkacak bulgular ilk genel uygunluk bildirimi ile birlikte ek olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Kesin hesap kanunu tasarılarına, kesin hesapların ait olduğu yılın sonuna kadar kesinleşmiş Sayıştay ilâmlarının yerine getirilme oranını gösteren bir cetvel eklenir.

Kesinhesap kanunu tasarısı, yeni yıl bütçe kanunu tasarısıyla birlikte Bütçe Komisyonu gündemine alınır. Bütçe Komisyonu, bütçe kanunu tasarısıyla kesinhesap kanunu tasarısını Genel Kurula birlikte sunar, Genel Kurul, kesinhesap kanunu tasarısını, yeni yıl bütçe kanunu tasarısıyla beraber görüşerek karara bağlar (AY, m.164/2). Kesinhesap kanunu tasarısı ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılamamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez (m.164/3).

bb) Görüş Bildirme Görevleri

Sayıştay aşağıdaki konularda görüş bildirme görevi vardır.

aaa) Malî Yönetmelikler Hakkında Görüş Bildirmek.- 6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre, Sayıştay, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerince mali konularda düzenlenecek yönetmelikler ile yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemler hakkında görüş bildirir (m.27/3). Bu görev, Sayıştay Daireler Kurulunca yerine getirilir (m.27/3). Ancak belirtmek gerekir ki, madde metninde açıkça belirtildiği gibi Sayıştayın bildireceği görüş "istişarî mütalaa"dır ve dolayısıyla ilgili kurumu bağlamaz. Daha doğrusu, burada istenmesi ve alınması zorunlu fakat uyulması zorunlu olmayan "görüş" söz konusudur.

bbb) Sayıştay Kanunu gereğince hazırlanacak yönetmelikler hakkında görüş bildirmek. Bu görev Sayıştay Genel Kurulu tarafından yerine getirilir (m.25). Bu görüş haliyle istişarî niteliktedir.

ccc) Kendisine İlişkin Kanun Tasarı ve Teklifleri Hakkında Görüş Bildirmek.- bu görev, Sayıştay Genel Kurulunun tarafından yerine getirilir (m.25). Sayıştayın bu görüşü ne Bakanlar Kurulunu, ne de Türkiye Büyük Millet Meclisini bağlar[89]. Bakanlar Kurulu bu tür kanun tasarı ve teklifleri için Sayıştayın görüşünü almak zorunda olmadığı gibi, aldığı görüşe de uymak zorunda değildir[90].

cc) İdarî Nitelikte Kararların Birleştirilmek Görevi

6085 sayılı Sayıştay Kanununun "idarî nitelikteki kararların birleştirilmesi" başlıklı 59'uncu maddesine göre ise, "dairelerin kararları veya bir dairenin iki kararı arasında aynı konuda aykırılık bulunur veya bir içti-

89 Günday, *op.* s.442. 89. *Ibid.*

hadın değişmesine lüzum görülür ya da bu mahiyette bütün işlemlere uygulanabilecek kararlar almaya ihtiyaç duyulursa, konu Genel Kurulda görüşülerek karara bağlanır ve Resmî Gazetede yayımlanır. Bu konunun görüşülmesinde Başsavcı da bulunur ve görüşünü açıklar. Bu kararlara Sayıştay daire ve kurulları uymak zorundadır". Ayrıca belirtelim ki, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamlar birbirine aykırı ise, içtihatları birleştirme görevini Sayıştay Genel Kuruluna vermektedir (m.58).

dd) TBMM'ye Rapor Sunmak

6085 sayılı Sayıştay Kanunu Sayış-taya normal yahut olağan raporları dışında ayrıca isteği halinde de TBMM'ye inceleme ve denetleme sonuçlarını içeren raporlar hazırlayıp vermek yetki ve görevi ile donatmış bulunmaktadır. Sayıştay Kanununun "*Sayıştay raporları*" başlıklı İkinci Bölümünde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş bulunan söz konusu raporlar şunlardır: 1) Genel uygunluk bildirimi raporu (yukarıda değinildi, m. 41), 2) Dış denetim genel değerlendirme raporu (m.38), 3) Faaliyet genel değerlendirme raporu (m.39), 4) Mali istatistikleri değerlendirme raporu (m.40), 5) Diğer raporlar (m.42), 6) Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimine ilişkin rapor (m.43), 7) Türkiye Büyük Millet Meclisinden gelen denetim taleplerinin sonuçlarına ilişkin rapor (m.45).

Sayıştay raporları, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulduğu ve ilgili kamu idarelerine verildiği tarihten itibaren onbeş gün içerisinde Sayıştay Başkanı veya görevlendireceği başkan yardımcısı tarafından, kanunların açıklanmasını yasakladığı durumlar hariç kamuoyuna duyurulur (m.44/1).

Ancak savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili kamu idarelerinin ellerinde bulunan devlet mallarının bu Kanun uyarınca yapılacak denetimi sonucunda hazırlanacak raporların kamuoyuna duyurulmasına ilişkin hususlar, ilgili kamu idarelerinin görüşleri alınarak Sayıştay tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir (m.44/2).

c) Sayıştayın Organları

Sayıştay Kanununun "Başkanlık, yargı ve karar organları" başlıklı 11'inci maddesine göre Sayıştayın kuruluşuna dâhil organlar şunlardır: a) Başkanlık, b) Daireler, c) Genel Kurul, ç) Temyiz Kurulu, d) Daireler Kurulu, e) Rapor Değerlendirme Kurulu, f) Yüksek Disiplin Kurulu, g) Meslek Mensupları Yükseltme ve Disiplin Kurulu, ğ) Denetim, Planlama ve Koordinasyon Kurulu, h) Başsavcılık.

Sayıştayda, Danıştayın tersine, idarî görevleri yerine getiren organlar ile yargısal görevleri yerine getiren organlar birbirinden farklı değildir. Yani Sayıştayın idarî görevlerini yerine getiren organlar aynı zamanda yargılama görevini de yerine getirirler. Ancak Sayıştay Temyiz Kurulunun sadece yargısal görevi vardır. Artık yürürlükten kalkmış olan vize ve tescil işlemleri denetçiler tarafından yerine getirilirdi. Sayıştayın bunun dışındaki görevleri ise daireler, Daireler Kurulu, Temyiz Kurulu ve Sayıştay Genel Kurulu tarafından yerine getirilir.

Daireler, Bir Başkan ile altı üyeden kuruludurlar. Kanunun ifadesine göre daireler birer "hesap mahkemesi"dir. Daireler, bir başkan ve dört üye ile toplanır, hüküm ve kararlar oy çokluğuyla verilir (m.23).

Daireler Kurulu, Rapor Değerlendirme Kurulu ile Temyiz Kuruluna seçilen daire başkanı ve üyelerin dışında kalan daire başkanı ve üyelerden kurulur. En kıdemli daire başkanı Kurula başkanlık eder. Kurul mevcut üye sayısının en az üçte ikisi ile toplanır. Kurul, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (m.27).

Temyiz Kurulu, Sayıştay dairelerince verilen ilamların son hüküm merciidir (m.26). Temyiz Kurulu, Sayıştay Genel Kurulunca, Rapor Değerlendirme Kuruluna seçilenler dışında kalan daire başkanları ile üyeler arasından dört yıl için seçilecek dört daire başkanı ve her daireden seçilecek ikişer üyenin katılımı ile kurulur. (m.26). Kurul üye tamsayısının en az üçte ikisi ile toplanır. Kurul, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamuş sayılır. (m.26).

Sayıştay Genel Kurulu, Sayıştay Başkanının başkanlığında başkan yardımcıları, daire

başkanları ve üyelerden oluşur. Genel Kurul, genel uygunluk bildirimlerini görüşür. İçtihadın birleştirilmesi kararı alır. Bu Kanun gereğince hazırlanacak yönetmelikler hakkında görüş bildirir. Sayıştaya ilişkin kanun tasarısı ve teklifleri hakkında görüş bildirir. Sayıştay Başkanı tarafından incelenmesi istenilen diğer konular hakkında görüş bildirir veya karar verir. Bu Kanunla verilen diğer görevleri yapar (m.25). Başsavcı oy hakkı olmamak üzere Genel Kurul toplantılarına katılır ve görüşünü açıklar (m.25). Genel Kurul mevcut üye sayısının en az üçte ikisi ile toplanır, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Sayıştay Başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (m.25).

KUTU 4.9: "Bölge Sayıştayları" (Türkiye'de Yoktur).- Eski Sayıştay Kanunu zamanında olduğu gibi, yeni Sayıştay Kanununa göre de, Türkiye'de tek bir Sayıştay vardır ve Ankara'da bulunmaktadır. Oysa bazı ülkelerde "bölge sayıştayları"nın da kurulduğu görülmektedir. Örneğin Fransa'da 10 Temmuz 1982 tarihli Kanunla her "bölge"de, "*chambres régionales des comptes* (bölge hesap daireleri)" isminde "bölge Sayıştayları" kurulmuştur. Bunların, görüş bildirme görevi yanında, asıl olarak mahallî idarelerin bütçelerini denetleme ve sorumlularının hesap ve işlemlerini yargılama görevleri bulunmaktadır. Bu çerçevede aldıkları kararlar Sayıştay (*Cour des comptes*) önünde temyiz edilebilmektedir. Bölge Sayıştaylarının kurulmasıyla birlikte Fransa'da mahallî idare kuruluşlarının bütçe ve hesap işlerinde ve işlemlerinde kayda değer bir düzelme olduğu ifade edilmektedir[91]. Yeni Sayıştay Kanunu da her ne kadar, illerde *"denetim grup başkanlıkları"* kurulabileceğini ve bunların çalışma esas ve usullerinin yönetmelikle düzenleneceğini öngörerek (m.32/7) mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununa göre yeni ve farklı bir düzenleme getirmekte ise de bunu il yahut bölge düzeyinde bir örgütlenme olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı açıktır.

d) Sayıştayın Mensupları

Sayıştay Kanununun "Sayıştay mensupları" başlıklı 10'uncu maddesine göre Sayıştay personeli, "meslek mensupları", "Başsavcı ve savcılar", "yönetim mensupları"ndan oluşur.

aa) Meslek mensupları, Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeler ile Sayıştay denetçilerinden oluşur (m.10).

aaa) Sayıştay Başkanı.- Sayıştay Başkanı, bu Kanunun 12'nci maddesinde yazılı niteliklere sahip isteklilerden 16'ncı madde esaslarına göre belirlenecek iki aday arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca gizli oyla seçilir (m.13).

bbb) Sayıştay Üyeleri.- Sayıştay üyelerinin beşte üçü Sayıştay meslek mensuplarından, geriye kalanların en az yarısı Maliye Bakanlığı meslek mensuplarından olmak üzere bu Kanunun 12'nci maddesinde nitelikleri belirlenen diğer adaylar arasından seçilir. Başvuran adaylar arasından Sayıştay Genel Kurulu tarafından mevcut üye sayısının salt çoğunluğunun gizli oyu ile her boş yer için dörder aday seçilir. TBMM Plân ve Bütçe Komisyonu içinde oluşturulan Ön Seçim Geçici Komisyonu tarafından bu dörder aday arasında ikişer aday seçilir. Bu şekilde oluşturulan listeler TBMM Genel Kuruluna sunulur. Seçim TBMM Genel Kurulu tarafından gizli oyla yapılır (*Not*: Seçim usûlü burada özetlenerek anlatılmıştır).

Görüldüğü gibi, Sayıştay Başkan ve üyeleri TBMM tarafından seçilmektedir. Bu husus, Sayıştayın TBMM adına denetim yapan bir organ olmasıyla uyuşum içindedir.

Anayasamızın 160'ıncı maddesinin son fıkrasına göre, Sayıştay başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir. Sayıştay Kanununun 70'inci maddesinde başkan ve üyelerin teminatı, hâkim teminatına benzer bir şekilde, "Sayıştay Başkan ve üyeleri azlolunamaz. Kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye ayrılamaz. Memuriyetten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesin hüküm giymiş olanların görevleri kendiliğinden, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği tam teşkilatlı resmi sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılanların da Sayıştay Genel Kurul kararıyla görevleri sona erer" denerek hüküm altına alınmıştır.

Uzman Denetçi, Başdenetçi, Denetçi ve Denetçi Yardımcıları, Sayıştay Kanununun "tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (m) bendine göre Sayıştay denetçisi, "uzman denetçi, başdenetçi, denetçi ve denetçi yardımcısını ifade eder.". Aynı Kanunun 17'nci maddesine göre denetçiler, denetçi yardımcılığından yetişirler. Denetçi yardımcılığına hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idarî bilimler fakültelerinden veya bunlara denkliği Yük-

91. Bkz: Georges Dupuis, Marie-José Guédon ve Patrice Chrétien, *Droit Administratif*, Paris, Armand Colin, 8. Baskı, 2002, s.237.

seköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt içi veya yurt dışındaki en az dört yıllık fakülte veya yüksekokullardan birini bitirmiş olanlar arasından açılacak giriş sınavını kazananlar Sayıştay Başkanı tarafından aday olarak atanır. Sınava girebilmek için sınavın yapıldığı yılın ocak ayının ilk günü itibariyle 31 yaşını (yüksek lisans veya doktora derecesine sahip olanlar için 35 yaşını) bitirmemiş olmak ve 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel nitelikleri taşımak şarttır. Denetçilerin görev ve yetkileri ise, Sayıştay Kanununun 32'nci maddesinin (4) no'lu bendinde düzenlenmiştir. Buna göre denetçiler, Sayıştay Başkanı veya onun adına grup başkanlarınca kendilerine verilen denetim ve inceleme görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik, standart, genelge ve rehberlerdeki esas ve usuller dairesinde yerine getirerek sonucunu bir raporla Başkanlığa bildirmek ve bu Kanunla verilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Raportörler, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu "raportör" adıyla bir görevli öngörmemektedir. Ancak, 24'üncü maddenin (4) no'lu bendine göre, "daire ve kurullarca verilen karar ve görüşler dairesinde karar, tutanak, ilam ve daire görüşünü düzenleyerek bunların gerektirdiği diğer işlemleri yapmak üzere yeterli sayıda denetçi Sayıştay Başkanı tarafından raportör olarak görevlendirilir.".

bb) Başsavcılık, Başsavcı ve Savcılar.- "Başsavcılık" ve "başsavcı" yeni Sayıştay Kanununun getirdiği kurumlardır. Bunlar, mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununda bulunmamaktaydı. Başsavcılık, Başsavcı ve savcılardan oluşur. Başsavcılığın çalışma esas ve usulleri yönetmelikle düzenlenir (m.33). Sayıştay Başsavcısı ve savcıları, Sayıştay Başkanının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca yapılacak teklif üzerine ortak kararname ile atanırlar (m.18). Sayıştay Başsavcısının görev süresi dört yıldır. Süresi dolan Sayıştay Başsavcısı yeniden atanabilir. Görevi sona eren Sayıştay Başsavcısı boş kadro şartı aranmaksızın Sayıştay savcısı olarak görevine devam eder ve boşalan ilk savcı kadrosu kendisine tahsis edilir (m.18).

cc) Yönetim Mensupları.- Sayıştay Kanununun "yönetim birimleri ve mensupları" başlıklı 19'uncu maddesine göre, Sayıştayın yönetim işleri Sayıştay Başkanının teklifi ve Sayıştay Genel Kurulunun kararı ile kurulacak birimler tarafından yürütülür. Yönetim mensuplarının, 657 sayılı Kanunda yazılı nitelikleri taşımaları gerekir. Bunlar, 657 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Sayıştay Başkanının onayı ile atanır. Yönetim mensupları, 657 sayılı Kanuna tabi olarak yönetim birimlerinde çalışan görevlileri ifade eder. Yönetim birimlerinin görevleri, bu görevlerin yürütülmesine ilişkin esas ve usuller ile ilgililerin sorumlulukları yönetmelikle düzenlenir.

d) Sayıştayın Çalışma Usûlleri

Sayıştay yukarıdaki idarî görevleri dosya üzerinden yerine getirir. Çalışması aleni değildir. Sayıştay Kanununun "Sayıştayın yetkileri" başlıklı 6'ncı maddesine göre, Sayıştay, görevlerini yerine getirilmesi sırasında her türlü bilgi ve belgeyi, kamu idareleri ile bankalar dâhil diğer gerçek ve tüzel kişilerden isteyebilir.

3. Millî Güvenlik Kurulu

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.452-457; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.191-193; Yıldırım, *op. cit.*, s.87-92; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.273-276; Duran, *op. cit.*, s.128-131; Tayfun Akgüner, *1961 Anayasasına Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu*, İstanbul, İÜHF Y., 1983.

Tarihsel Bilgi.- "Millî Güvenlik Kurulu (MGK)" bir anayasal kuruldur. Anayasal düzeyde ilk defa 1961 Anayasası (m.111) tarafından öngörülmüştü. Gerçi 1933-1949 yılları arasında Yüksek Müdafaa Meclisi, 1949-1962 yılları arasında da Millî Savunma Yüksek Kurulu görev yapmıştır[92]. Bunlar birer anayasal kuruluş değildi. Birincisi bir Bakanlar Kurulu kararnamesi (24 Nisan 1933 tarih ve 14443 sayılı Kararname) ile, ikincisi ise bir kanun (3 Haziran 1949 tarih ve 5399 sayılı Kanun) ile kurulmuştu. 1961 Anayasası döneminde Millî Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanı, Başbakan, yedi bakan, Genel Kurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarından oluşuyordu, yani çoğunluk sivil kanattaydı. 1961 Anayasasının ilk şekline göre MGK, Bakanlar Kuruluna "görüşlerini bildiriyor"du. 1971 değişikliğinden sonra ise Bakanlar Kuruluna "görüşlerini tavsiye" ediyordu.

92. http://www.mgk.gov.tr/Turkce/tarihce_2.html

a) Oluşumu.- 1982 Anayasasının 118'inci maddesinin 2001 yılından önceki şekline göre, "Millî Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanının Başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur"du. Görüldüğü gibi, 118'nci maddenin ilk şekline göre MGK'da sivil ve askeri kesimden gelen üye sayısı eşit idi. 118'inci madde, 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile değiştirilerek Kurulun oluşumunda sivil üyelere ağırlık verilmiştir. 118'inci maddenin yeni şekline göre, MGK, "Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur". Görüldüğü gibi, yeni sistemde, sivil kanattan gelen üyelerin sayısı asker üyelerin sayısından fazladır.

b) Görevleri.- Millî Güvenlik Kurulunun görevleri Anayasamızın 118'inci maddesinin üçüncü fıkrasında şu şekilde belirlenmiştir:

> "Millî Güvenlik Kurulu, devletin *millî güvenlik siyasetinin* tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonunun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, devletin *varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması* hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca değerlendirilir".

Görüldüğü gibi, 118'nci maddeye göre, Millî Güvenlik Kurulunun temel görevi "Devletin *millî güvenlik siyasetinin* tayini, tespiti ve uygulanması" ile ilgili görüş bildirmektir. Ancak maddeye göre, Millî Güvenlik Kurulunun görevleri bundan ibaret değildir. Bundan başka, Millî Güvenlik Kurulu, "*Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması*" hususunda görüş bildirmekle de görevlidir. Haliyle bu ikinci grup görevlerin konusunu oluşturan kavramların (özellikle *toplumun huzur ve güvenliği* kavramının) kapsamı oldukça geniştir.

Millî Güvenlik Kurulunun görevleri ayrıca 9 Kasım 1983 tarih ve 2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanununun 30 Temmuz 2003 tarih ve 4963 sayılı Kanunla değişik 4'üncü maddesinde de şu şekilde belirlenmiştir:

> "Milli Güvenlik Kurulu, 2 nci maddede belirtilen milli güvenlik ve devletin milli güvenlik siyasetine ilişkin tanımlar çerçevesinde, devletin milli güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili konularda tavsiye kararları alır ve gerekli koordinasyonun sağlanması için görüş tespit eder, bu tavsiye kararlarını ve görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir ve kanunlarla verilen görevleri yerine getirir".

Aynı Kanunun 2'nci maddesinde ise *"millî güvenlik"*, "devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması", *"devletin milli güvenlik siyaseti"* ise milli güvenliğin sağlanması ve milli hedeflere ulaşılması amacı ile Milli Güvenlik Kurulunun belirlediği görüşler dâhilinde, Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilen iç, dış ve savunma hareket tarzlarına ait esasları kapsayan siyaset" olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi, 2945 sayılı Kanuna göre Millî Güvenlik Kurulunun görevleri esas itibarıyla *"millî güvenlik"* kavramıyla ilgilidir. Bu Kanunda yer alan "toplumun huzur ve güvenliğinin korunması" gibi geniş kavramlar, bu Kanundan 30.7.2003 tarih ve 4963 sayılı Kanunla çıkarılmıştır. Dolayısıyla, artık Anayasada yer alıyor olsa da kanunda yer almadığı için, millî güvenlik kavramıyla ilgili olmayan bir konuda MGK'nın bir görüş belirtmeye yetkisi yoktur.

Millî Güvenlik Kurulunun ayrıca sıkıyönetim ve şiddet olaylarının yaygınlaşması

ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilân edilmesi sürecinde Bakanlar Kuruluna görüş bildirmek görevi de vardır (Anayasa, m.120, 122).

c) Kararlarının Hukukî Niteliği.- Anayasanın 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik 118'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre,

> "Millî Güvenlik Kurulu, devletin Millî Güvenlik siyasetinin tayini, tesbiti ve uygulanması ile ilgili alınan *tavsiye kararları* ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki *görüşlerini* Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca *değerlendirilir*".

Görüldüğü gibi, Millî Güvenlik Kurulunun kararları "bağlayıcı" değil, "istişarî" niteliktedir[93]. Zaten demokratik bir hukuk sisteminde bunun aksinin olması da mümkün değildir. 118'nci maddenin 2001'den önceki şeklinde Millî Güvenlik Kurulunun kararları, "*Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır*" denmekteydi. Bu ifadeden yola çıkarak bazı yazarlar, Millî Güvenlik Kurulu kararlarının bağlayıcı olduğu yolunda üstü kapalı yorumlar yapmışlardı. Kanımızca, 2001 öncesinde de bu ifadeden MGK kararlarının bağlayıcı olduğu sonucu çıkarılamazdı. Çünkü Millî Güvenlik Kurulunun aldığı bir icraî karar yoktu. İcraî kararlar, şimdi olduğu gibi eskiden de MGK tarafından değil, Bakanlar Kurulu tarafından alınmaktaydı. Kanımızca, 2001 öncesinde de, sonrasında da MGK'nın kararları *istişarî* niteliktedir, bir "tavsiye" veya "görüş"ten başka bir şey değildir. Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, s.324-326.

d) Teşkilatı: MGK Genel Sekreterliği.- Millî Güvenlik Kurulu, "Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği" adı altında bir teşkilâta sahiptir (Anayasa, m.118/son). Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma usûlleri, 9 Kasım 1983 tarih ve 2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre, bu Sekreterlik Başbakana bağlıdır (m.1). Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterinin asker olması zorunluluğu 30 Temmuz 2003 tarih ve 4963 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Artık MGK Genel Sekreteri, asker veya sivil kişiler arasından, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanır. Söz konusu atamanın Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları arasından yapılmasının öngörülmesi halinde, Genelkurmay Başkanının olumlu görüşü alınır (m.5). Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri Başbakana bağlıdır ve ona karşı sorumludur. Genel Sekreterlikte başka birimler (m.12) ve haliyle Genel Sekreter dışında diğer personel de vardır (m.16). Bu personel Genel Sekreterlik kadrolarına atanacaklardan, sözleşmeli personelden, Silahlı Kuvvetlerden Genel Sekreterlikte geçici olarak görevlendirileceklerden ve çeşitli kamu kurum ve kuruluşların personelinden Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterinin teklifi ve Başbakanın onayı ile Genel Sekreterlikte görevlendirilenlerden oluşur (m.16). Personel 2945 sayılı Kanundaki özel hükümler dışında 657 sayılı DMK'nın hükümlerine tâbidir. Genel Sekreterliğin başlıca görevi, Milli Güvenlik Kurulunun sekreterlik hizmetlerini yürütmektir (m.13).

e) Çalışma Usûlleri.- Millî Güvenlik Kurulu, 30 Temmuz 2003 tarih ve 4963 sayılı Kanundan önce ayda bir kez toplanıyordu. Bu Kanundan sonra Kurul, *iki ayda bir kez* toplanır. Gerektiğinde Kurul, Başbakanın teklifi üzerine veya doğrudan Cumhurbaşkanının çağrısı ile de toplanabilir (2945 s.K., m.5). Kurul toplantıları Cumhurbaşkanının başkanlığında yapılır. Cumhurbaşkanının katılmadığı zamanlar Kurula Başbakan başkanlık eder (Anayasa, m.118/5; 2945 s.K., m.5).

MGK'nın gündemi, Başbakan ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir (Anayasa, m.118/4). Kurul üyesi bakanlar ile di-

93. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Değişikliği Gerekli mi?* Bursa, Ekin, 2001, s.50-53.

ğer bakanların gündeme girmesini istedikleri konular, Başbakanın da görüşünü alarak MGK Genel Sekreteri vasıtasıyla Cumhurbaşkanına iletilir (2945 s.K., m.6).

Millî Güvenlik Kurulu kararlarını çoğunlukla alır. Eşitlik halinde Kurul Başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (2945 s.K., m.7). Millî Güvenlik Kurulu toplantısına gündemin özelliğine göre ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir (Anayasa, m.118/2). Haliyle bu kişiler Kurulda oy kullanamazlar.

Kurul kararları, Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kurulunda görüşülmek üzere Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliği tarafından gönderilir (m.7). Milli Güvenlik Kurulu kararları, Başbakan tarafından Bakanlar Kurulu gündemine öncelikle alınmak suretiyle görüşülür ve gerekli kararlar alınır (m.8).

Kutu 4.10: Lağvedilmiş Devlet Plânlama Teşkilâtı. Devlet Plânlama Teşkilâtı, 27 Mayıs 1960'tan sonra Milli Birlik Komitesi döneminde, 1961 Anayasası yürürlüğe girmeden önce 30 Eylül 1960 tarih ve 91 sayılı Devlet Plânlama Teşkilâtının Kurulması Hakkında Kanunla kurulmuştur. Daha sonra yürürlüğe giren 1961 Anayasasının 129'uncu maddesinde Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştı. Yani 1961 Anayasası döneminde Devlet Plânlama Teşkilâtı ismi Anayasada geçen, anayasal konumda bir teşkilâttı. Hemen belirtelim ki, 1982 Anayasasının 166'ncı maddesi, devlete "plânlama" yapma ve planlama amacıyla "gerekli teşkilâtı kurmak" görevini vermekle birlikte, kurulması gereken teşkilâtı ismen belirtmemiştir. Anayasanın bir başka maddesinde de Devlet Plânlama Teşkilâtının ismi geçmemektedir. Dolayısıyla, 1982 Anayasası döneminde kanun koyucu Devlet Plânlama Teşkilâtını lağvedebilir. 1982 Anayasa döneminde DPT, 8 Haziran 1984 tarih ve 223 sayılı KHK, 6 Mart 1991 tarih ve 3701 sayılı Kanun, 17 Temmuz 1991 tarih ve 437 sayılı KHK, 10 Ağustos 1993 tarih ve 511 sayılı KHK, 24 Haziran 1994 tarih ve 540 sayılı Devlet Plânlama Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenmiştl.

DPT, 3 Haziran 2011 tarih ve 641 sayılı KHK ile lağvedilmiş ancak bu Teşkilâtın bazı birimleri aynı isim altında yeniden düzenlenerek anılan KHK ile kurulmuş bulunan Kalkınma Bakanlığının birer birimi haline getirilmiştir ve lağvedilmiş DPT'nin birçok görevi de bu surette adı geçen Bakanlığa devredilmiştir.

4. Ekonomik ve Sosyal Konsey

Anayasamızın 166'ncı maddesi 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenen bir fıkrayla "Ekonomik ve Sosyal Konsey"in kurulması öngörülmüştür. Fıkraya göre, "ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişarî nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir."

5. Yüksek Planlama Kurulu

Yüksek Planlama Kurulu daha önce 549 sayılı KHK ile DPT bünyesinde bulunuyordu. (3 Haziran 2011 tarih ve 641 sayılı KHK ile DPT lağvedildikten sonra söz konusu Kurul Kalkınma Bakanlığı bünyesine alınmış ve adı geçen KHK'nin 22'ci maddesinde düzenlenmiştir. Mezkûr maddeye göre, Yüksek Plânlama Kurulu, Başbakanın başkanlığında, Kalkınma Bakanı ile Başbakanın belirleyeceği diğer bakanlardan oluşur.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hedefler ile ilgili politikaların belirlenmesinde esas teşkil edecek hususlar Yüksek Planlama Kurulunda görüşülerek tespit edilir. Bu suretle tespit edilen esaslar Bakanlar Kurulunda öncelikle görüşülerek karara bağlanır.

Yüksek Plânlama Kurulunun görevleri şunlardır: a) İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı plânlamada ve politika hedeflerinin tayininde Bakanlar Kuruluna yardımcı olmak ve hazırlanacak kalkınma plânları ile yıllık programları, Bakanlar Kuruluna sunulmadan önce, belirlenen amaçlara uygunluk ve yeterlik bakımından incelemek, b) Ülkenin yurtiçi ve yurtdışı ekonomik hayatıyla ilgili konularda yüksek düzeyde kararlar almak, c) Yatırım ve ihracatın teşvikine ilişkin esasları tespit etmek, ç) Toplu Konut İdaresi bütçesini onaylamak (m.5).

6. Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu

Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu daha önce 549 sayılı KHK ile DPT bünyesinde

bulunuyordu. 3 Haziran 2011 tarih ve 641 sayılı KHK ile DPT lağvedildikten sonra söz konusu Kurul, Kalkınma Bakanlığı bünyesine alınmış ve adı geçen KHK'nin 23'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Mezkur maddeye göre, Para-Kredi Koordinasyon Kurulu, Kalkınma Bakanının başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği bakanlar ve müsteşarlar ile Merkez Bankası Başkanından oluşur. Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunun başlıca görevleri ülkenin yurtiçi ve yurtdışı ekonomi, para, kredi ve maliye politikalarını tespit ederek uygulanmasında koordinasyon sağlamak ve bununla ilgili gerekli tedbirleri ve kararları almak, Bakanlar Kurulunun veya Yüksek Plânlama Kurulunun incelenmesini istediği konularda görüş bildirmektir.

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; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.80-89; 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, *Traité, op. cit.*, c.I, s.102-119; Rivero, *op. cit.*, s.324-334; Bénoit, *op. cit.*, s.106-118; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.168-180; De Forges, *op. cit.*, s.124-129; 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.

Niteliği.- Taşra teşkilâtı, merkezî idarenin taşradaki bir uzantısıdır. Taşra teşkilâtındaki birimler ne kadar çeşitli olurlarsa olsunlar bir bütününün parçasıdırlar, hepsi aynı devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alırlar[94].

Çeşitleri.- 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. Dolayısıyla "il" birimine kanunla son verilemez. Anayasamız "il"in de "diğer kademeli bölümlere" ayrılacağını öngörmüş, ama bunları isim olarak belirtmemiştir. O hâlde,

KUTU 4.11: Terim Meselesi.- "Merkezî idarenin taşra teşkilâtı" terimi Türk doktrininde en yaygın kullanılan terim olarak görülüyor[95]. Aslında yukarıda (s.127) açıklandığı gibi, "devlet idaresi" için "merkezî idare" ifadesinin kullanılması yanlıştır. Ancak bu yanlışlık Anayasamız tarafından da benimsenmiştir. Zira Anayasamızın 126'ncı maddesi, "Türkiye, merkezî idare *kuruluşu bakımından*, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır" demektedir. O hâlde, Anayasamız bakımından "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" ifadesi doğru görünüyor. Ancak, bu ifadenin mantık bakımından doğrusu, "devlet idaresinin taşra teşkilâtı" ifadesidir. Hatta bu ifadenin daha da doğrusu, "devlet idaresinin mülkî teşkilâtı" ifadesi veya Fransızların kullandığı "devletin mülkî idaresi (*administration territoriale d'Etat*)"[96]dir. Kanımızca, "taşra" demektense "mülkî" demek daha uygundur. Zira Başkentimizin Ankara olduğuna bakarak, Ankara ilinin "taşra" teşkilâtında değil, "başkent" teşkilâtında bulunduğu akla gelebilir. Oysa Ankara şehrinin bulunduğu Ankara ili de Başkent teşkilâtının değil, taşra teşkilâtının bir parçasıdır. O nedenle, "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" yerine "devletin merkez idaresi" veya "devlet idaresinin merkez teşki-

94. Günday, *op. cit.*, s.457.
95. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.457; Özyörük, *op. cit.*, s.199-200; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.79.
96. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.469; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.232.

ilin altındaki diğer kademeli bölümleri kurmak yasama organının takdirindedir. Yasama organı 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile ilin altındaki bölümler *"ilçe"* olarak saptamıştır. O hâlde, Türkiye'de hâli hazırda *il ve ilçe* olmak üzere iki çeşit taşra idaresinin olduğunu söyleyebiliriz. *Not:* 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun ile "Bucaklar" kaldırılmıştır.

lâtı" ve "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" yerine de "devletin mülkî idaresi" veya "devlet idaresinin mülkî teşkilâtı" demek daha doğru olur. Ancak bu kullanım doktrinde yerleşmediği gibi Anayasamız tarafından da benimsenmemiştir. O nedenle, biz de yanlış olduğunu düşündüğümüz "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" ifadesini kullanmaya devam edeceğiz. Ancak doğru kavramları da parantez içinde yer yer belirteceğiz.

Taşra teşkilâtının il ve ilçelere ayrılmasına *"mülkî idare taksimatı (bölümleri)"* denir[97]. Mülkî idare 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:

> "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 idare*nin taşra teşkilâtına yön vermektedir[98]:

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, il 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"[99].

A. İL İDARESİ

Bibliyografya.- 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; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.81-83; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.324-327; Yıldırım, *op. cit.*, s.105-124; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.232-245; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.470-480; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.105-112; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.163-170; De Forges, *op. cit.*, s.124-124; Peiser, *op. cit.*, s.78-83.

97. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.80. 97. *Ibid.* 98. *Ibid.*

"İl (vilayet, *département, province*)", Türkiye'de merkezî idarenin en büyük taşra teşkilâtıdır. "*İl*" idarî teşkilâtı varlığını bizzat Anayasadan (m.126/1) alır. Dolayısıyla, bir idarî teşkilât olarak illerin varlığına kanunla son verilemez.

Bir yerde il kurulması, kaldırılması, belirli bir ilin isminin değiştirilmesi kanunla olur (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.2). Keza, bir ilçenin bir ilden alınıp diğer ile bağlanması için de kanun gerekir. 2014 yılında il sayısı 81'dir.

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

KUTU 4.12: Uyarı.- Merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan ve burada incelenen "il" ile bir mahallî idare olan "il"in, yani "il özel idaresi"nin coğrafi sınırları aynıdır. Bu nedenle, bunlar karıştırılmaya müsaittir. Biz karışıklığa yol açmamak için merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan "il" için sadece "il" terimini, buna karşılık bir mahallî idare olan "il" için ise "il özel idaresi" terimini kullanacağız. Bazen, merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan "il"e, onu "il özel idaresi"nden ayırmak için, "il genel idaresi" de denir.

1. Vali[100]

"Vali (*préfet, governor*)", il idaresinin başıdır. Vali ilde devletin, *Hükûmetin* ve ayrı ayrı *her bakanlığın* temsilcisidir[101].

a) Atanması ve Kişisel Statüsü[102].- Valiler, İçişleri Bakanının önerisi (inhası), Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının onayıyla atanır (10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.6). İl İdaresi Kanununda valilik için birtakım şartlar belirlenmemiştir. Vali atama işlemi tamamıyla "Hükûmetin takdirine (*à la discrétion du gouvernement*[103])" bağlı bir işlemdir. Hükûmet, şartları taşıyan ve güvendiği herhangi bir kişiyi vali olarak atayabilir. Valilik güvenceli bir devlet memurluğu değildir. Hükûmet, vali olarak atadığı kişiyi istediği zaman ve herhangi bir sebeple yani tamamıyla takdirî olarak görevden alabilir. Nitekim 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6'ncı maddesine göre, "valiler lüzumunda tayinlerindeki usûle göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilir".

14 Temmuz 1965 tarih 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 59'uncu maddesine göre, valilik "*istisnaî memurluk*"tur[104]. "İstisnaî memurluk"larda, atama, sınav, kademe ilerlemesi, derece yükselmesine ilişkin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundaki hükümler uygulanmaz. Dolayısıyla, istisnaî bir memurluğa, memur olabilmenin asgari şartlarını (T.C. vatandaşı olmak, asgari ortaokul mezunu olmak) taşıyan herkes atanabilir[105]. Valiliğin de istisnaî bir memuriyet olduğuna bakarak T.C. vatandaşı olmak ve asgari ortaokul mezunu olmak şartıyla herkesin vali olarak atanabileceği düşünülebilir[106]. Bununla birlikte, 9 Haziran 1930 tarih ve 1700 sayılı Dâhiliye Memurları Kanununun 26 Şubat 1992 tarih ve 3778 sayılı Kanunla değiş-

100. Onar, *op. cit.*, c.II, s.813-817; Günday, *op. cit.*, s.459; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.205-208; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.82; 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.105-112; De Forges, *op. cit.*, s.125; Rivero, *op. cit.*, s.326-329.

101. Günday, *op. cit.*, s.459; Duran, *op. cit.*, s.135-137; Fransa için bkz.: De Forges, *op. cit.*, s.124; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.474; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.235-236.

102. Günday, *op. cit.*, s.459-460; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.205-206; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.82; Yıldırım, *op. cit.*, s.118; Duran, *op. cit.*, s.135. Fransa'da valilerin (*préfet*) atanmaları ve kişisel statüsü için bkz. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.236-238; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.472-473; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.106-107; Rivero, *op. cit.*, s.326-328.

103. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.236; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.107.

104. Özyörük, *op. cit.*, s.203; Günday, *op. cit.*, s.459; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.81. Fransa'da da valilik, "Hükûmetin takdirinde bir görev (*emploi à la discrétion du gouvernement*)" olarak kabul edilmektedir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.236; De Forges, *op. cit.*, s.125).

105. Özyörük, *op. cit.*, s.203; Günday, *op. cit.*, s.459.

106. Örneğin Özyörük, *op. cit.*, s.203; Günday, *op. cit.*, s.459-460; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.206.

şik 2'nci maddesinin B bendine göre, vali olarak "tayin olunmak için Üniversitelerin Siyasal Bilgiler, Hukuk, İktisat, İşletme, İktisadî ve İdarî Bilimler Fakülteleri ile bunlara denkliği Yüksek Öğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki en az dört yıl süreli fakültelerden mezun olmak şarttır". O hâlde, valilik için belirli öğrenim şartı arandığı sonucuna da varılabilir[107]. Dolayısıyla, bu şart bakımından konunun tartışmalı olduğu söylenebilir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, s.335-337.

b) Görev ve Yetkileri.- Vali ilde devletin, hükûmetin ve ayrı ayrı her bakanlığın temsilcisidir[108]. Bu husus, 10 Haziran 1949 tarih 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesinde "vali, ilde devletin ve hükûmetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtasıdır" denilerek ifade edilmiştir. Görülüyor ki vali, sadece idarî değil, aynı zamanda siyasî sıfatı ve görevleri olan bir amirdir[109]. Bu da, onun niçin istisnaî bir memur olarak kabul edildiğini açıklamaktadır. Valilerin görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 ilâ 26'ncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu maddelerin birçoğu da birçok bentten oluşmaktadır. Örneğin 9'uncu madde 13 ayrı bentten oluşmaktadır. Valilerin sahip olduğu görev ve yetkileri burada tek tek saymak mümkün değildir. Bu görev ve yetkileri, beş gruba ayırarak özetleyebiliriz:

aa) Valinin Devletin Temsilcisi Olarak Görevleri[110].- Vali "ilde devletin temsilcisi" olarak birtakım görev ve yetkilere sahiptir[111]. Bu görev ve yetkilerinden bazıları şunlardır: (1) Vali devletin temsilcisi olarak, ildeki resmî törenlere başkanlık eder (5442 sayılı Kanun, m.9/K). (2) Vali devletin temsilcisi olarak, belli konularda yabancı ülke konsolosları ve komşu ülkenin sınır mak amlarıyla ilişkilerde bulunabilir, bunlarla muhabere ve bunların müracaat ve ziyaretlerini kabul eder (m.12). (3) Vali prensip olarak*, il idaresini mahkemeler önünde temsil eder[112]. Valinin yaptığı icraî işlemlere karşı açılacak davalarda valilik davalı olarak gösterilebilir[113].

* NOT: 659 sayılı KHK'ye göre, bu KHK'nin kapsamına giren merkezi idarenin bir parçası olarak, valiliği adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi; hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemât müdürleri ve avukatlara aittir (m. 6). (8 Ocak 1943 tarih ve 4353 sayılı Kanunun 18'inci maddesine göre, hukuk ve ceza davalarında ve keza hazineyi ilgilendiren idarî davalarda valilikler, mahkemeler huzurunda Maliye Bakanlığına bağlı hazine avukatları tarafından temsil edilirlerdi. Bu Kanun, 659 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır).

bb) Valinin Hükûmetin Temsilcisi Olarak Görevleri[114].- Valinin "ilde Hükûmetin temsilcisi" olarak birtakım görev ve yetkileri vardır[115]. Vali, bu görev ve yetkilerinden dolayı Bakanlar Kuruluna karşı sorumludur. Valinin Hükûmet temsilcisi olarak diğer görev ve yetkileri şunlardır: (1) Bu görev ve yetkilerin en önemlisi, il hakkında haber alma ve Hükûmeti bilgilendirme görev ve yetkisidir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, "valiler, her yıl münasip gördükleri zamanlarda ilin bütün ilçe ve bucaklarını ve sırasıyla programa alınan köylerini ve il içindeki teşkilâtı teftiş ederler. Halkın dilek ve ihtiyaçlarını yerli yerinde gözden geçirerek gereğini yaparlar" (m.26/1) demektedir. Keza valiler, "ilin idari, mali, ekonomik, kültürel, sağlık ve sosyal durumu ve Hükümetçe alınmış bulunan karar ve tedbirlerin sonuçları ve bunların halk üzerindeki etkileri hakkında yılsonunda veya lüzum gördükleri sair zamanlarda ilgili Bakanlıklara rapor verirler" (m.26/2). (2) "Vali, kanun, tüzük, yönet melik ve Hükümet kararlarının neşir ve ilanını ve uygulanmasını sağlamak ve Bakanlıkların talimat ve emirlerini yürütmekle ödevlidir. Bu işlerin gerçekleştirilmesi için gereken bütün tedbirleri almaya yetkilidir" (m.9/C). 3) "Kanun, tüzük,

107. Yıldırım, *op. cit.*, s.109.
108. Günday, *op. cit.*, s.460-461. Fransa için bkz.: De Forges, *op. cit.*, s.124; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.474; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.239-240. 108. Özyörük, *op. cit.*, s.203.
110. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.239-241; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.478-479; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.108-109; De Forges, *op. cit.*, s.125; Rivero, *op. cit.*, s.328-329.
111. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.239; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.478-479. 112. Özyörük, *op. cit.*, s.204.
113. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.822.
114. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.239-242; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.478-479; Rivero, *op. cit.*, s.328-329.
115. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.239; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.478-479.

yönetmelik ve Hükümet kararlarının verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valiler *genel emirler** çıkarabilir ve bunları ilan ederler" (m.9/Ç).

*** KUTU 4.13: Genel emir,** kanun tüzük ve yönetmeliklerin il düzeyinde uygulanmasını sağlamak amacıyla vali tarafından yapılan düzenleyici işlemlerdir. Bir Örnek:

Uçucu ve Uyuşturucu Maddelerin 18 Yaşından Küçüklere Satışının Yasaklanmasına Dair Karar

Madde 1.- ... çözücü ve yapıştırıcı nitelikteki bağımlılık yapan uçucu maddelerin Çanakkale ili sınırları içerisinde 18 yaşından küçük çocuklara satılması kamu esenliği bakımından sakıncalı bulunarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi uyarınca yasaklanmıştır.

Bu Karara uymayanlar hakkında 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 66 ncı maddesine göre, eylemleri ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine göre işlem yapılacaktır.

Madde 2.- Bu Karar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3.- Bu Karan Çanakkale Valisi yürütür.

(*Resmî Gazete*, 15 Şubat 2002, Sayı: 24672)

cc) Valinin Bakanlıkların İldeki Temsilcisi Olarak Görevleri: Valinin Millî Kamu Hizmetlerini İl Düzeyinde Yürütme Görevi[117].- Vali, her bir bakanın ildeki temsilcisidir. Vali, sağlık, eğitim, güvenlik gibi millî kamu hizmetlerinin il düzeyinde yürütülmesine ilişkin olarak tek tek her bakana karşı sorumludur. Bu nedenle, her bir bakan, kendi bakanlığının hizmet alanında valiye emir ve talimat verebilir[118]. Bu sorumluluğunun karşılığında vali, her bir bakanlığın ildeki teşkilâtı üzerinde *hiyerarşi gücüne* sahiptir. Hiyerarşi gücünün ne gibi yetkiler içerdiğini yukarıda üçüncü bölümde (s.110-112) gördük. Kısaca hatırlayarak şunları söyleyebiliriz. Vali, her bir bakanlığın ildeki teşkilâtının işlemlerini iptal edebilir, onlara emir ve talimat verebilir, bu teşkilâtın personelini denetleyebilir, onlara disiplin cezaları verebilir. Keza ilde bulunan bakanlık teşkilâtlarının, *bazı istisnalar dışında*[119], kendi bakanlıklarıyla doğrudan doğruya yazışma yapma yetkileri yoktur. Bu yazışmalar vali aracılığıyla yapılır. Bakanların da ilde bulunan kendi teşkilâtıyla doğrudan doğruya yazışma yapma yetkisi yoktur. Bakanlık yazıları önce valiye gönderilir. Vali daha sonra bu yazıyı ilgili bakanlığın il teşkilâtına iletir[120].

Görüldüğü gibi, vali bazen sanıldığının aksine, sadece İçişleri Bakanlığının taşradaki temsilcisi değil, bütün bakanlıkların taşradaki temsilcisidir. Yukarıdaki görev ve yetkilerini bütün bakanlıkların il teşkilâtları üzerinde, diğer bir ifadeyle, bütün millî kamu hizmetlerine ilişkin olarak kullanabilir. Bununla birlikte, *valinin, adlî ve askerî makamlar üzerinde hiyerarşi yetkisi yoktur.* Anayasamıza göre, hâkimler görevlerinde bağımsızdır. Hiçbir organ ve makam hâkimlere emir ve talimat veremez (m.136)[121]. Askerî makamlar da kendi hiyerarşilerine tâbidir[122].

dd) Valinin Kolluk Görevleri[123].- Valilerin en yaygın yetkileri "kolluk yetkileri"dir. Vali, ilde "kamu düzeni"ni sağlamakla görevlidir. Vali bir kolluk makamıdır. Kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla gerekli gördüğü düzenleyici veya bireysel tedbirleri alabilir. Vali, ildeki bütün kolluk teşkilâtının hiyerarşik amiridir. Onlara emir ve talimat verebilir (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.11)[124].

---

116. Genel emir, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin il düzeyinde uygulanmasını sağlamak amacıyla vali tarafından yapılan düzenleyici işlemlerdir.

117. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.241-242; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.109; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.476-478; De Forges, *op. cit.*, s.125.

118. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesinin A bendi "valiler, ilin genel idaresinden her Bakana karşı ayrı ayrı sorumludur. Bakanlar, Bakanlıklarına ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verirler. Bakanlar, valiler hakkında Bakanlar Kuruluna taltif ve tecziye teklifinde bulunabilirler" demektedir.

119. Bu istisnalar İçişleri Bakanlığınca çıkarılan ve 8 Haziran 2011 tarih ve 27958 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Valilik ve Kaymakamlık Birimleri Teşkilât, Görev ve Çalışma Yönetmeliği"nin 7. maddesinde belirtilmiştir.

120. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.9/B: "Bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler, il genel idare teşkilâtına ait bütün işleri doğrudan doğruya valiliklere yazarlar. Valilikler de illere ait işler için ilgili Bakanlık veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlüklerle doğrudan doğruya muhaberede bulunurlar. Ancak valiler hesabata ve teknik hususlara ait işlerde idare şube başkanlarına vali adına imza yetkisi verebilirler" demektedir.

121. Vali ile Cumhuriyet savcıları arasında istisnaî nitelikte bazı ilişkiler vardır. Bkz.: 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.10.

122. Vali ile askerî makamlar arasında istisnaî nitelikte bazı ilişkiler vardır. Bu ilişkiler 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda (m.11) düzenlemiştir.

123. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.242-244; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.476-478; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.109-110; Günday, *op. cit.*, s.461.

124. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11'inci maddesinin A bendi "vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilâtının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilât amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür" demektedir.

ee) Valinin Vesayet Yetkileri[125].- Vali, ildeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kanunla öngörülmüş olan vesayet yetkilerine sahiptir. Vesayet yetkisini yukarıda (s.114-125) gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

Hizmetlerde Aksama Durumu.- 3152 sayılı Kanun, m.28/A'ya (12.11.212-6360 s.K ile ek) göre, *büyükşehir belediyesinin bulunduğu ildeki* kamu kurum ve kuruluşlarınca yürütülmesi gereken yatırım ve hizmetlerin aksadığının ve bu durumun halkın sağlığı, huzur ve esenliği ile kamu düzeni ve güvenliğini olumsuz etkilediğinin vali veya ilgili bakanlığınca tespit edilmesi durumunda, vali uygun süre vererek hizmet ve yatırımın gerçekleştirilmesini ister. Hizmet ve yatırımın verilen sürede gerçekleşmemesi hâlinde, vali söz konusu yatırım ve hizmetin ildeki diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yerine getirilmesini isteyebileceği gibi yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı aracılığıyla da yerine getirebilir. Yapılan veya yapılacak harcamalar karşılığı tutarlar ilgili kurumun pay ve ödeneklerinden tahsis yapan kurum tarafından kesilerek İçişleri Bakanlığına veya hizmeti yerine getiren diğer kamu kurum ve kuruluşuna gönderilir.

2. İl İdare Şube Başkanları (İl Müdürleri)[126]

Dışişleri, Ekonomi, Avrupa Birliği ve Millî Savunma Bakanlıkları gibi bazı bakanlıkların dışında bakanlıkların illerde bir teşkilâtı bulunur. İl millî eğitim müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü, il gençlik ve spor müdürlüğü gibi. İşte bakanlıkların illerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye "il idare şube başkanı" ya da "il müdürü" denir[127]. Defterdar, millî eğitim müdürü, il sağlık müdürü, il çevre ve şehircilik müdürü, il gençlik ve spor müdürü gibi. Bunlar bakanlıkların ildeki en yüksek memurlarıdır. İl idare şube başkanları yahut il müdürleri, valinin emri altındadır. Görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinden valiye karşı sorumludurlar. Vali bu müdürler arasında işbirliğini sağlar. İl idare şube başkanlarının doğrudan doğruya işlem yapma yetkileri yoktur. Bunlar gerekli kararları hazırlarlar ve valiye sunarlar. Hazırladıkları kararlar, valinin onayıyla uygulanır. İl idare şube başkanlarının, istisnalar dışında, tek başına yazışma yapma yetkileri de yoktur. Yazışmalarını valilik aracılığıyla yaparlar[128].

3. İl İdare Kurulu[129]

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 ve idarî görevleri vardır.

a) İstişarî Görevleri.- (1) İl idare kurulunun asıl görevi valiye yardımcı olmak ve ona danışmanlık yapmaktır. (2) İlçe kurulması ve kaldırılması için görüş belirtmek (5442 sayılı Kanun, m.2). İl idare kurulunun bu görevleri "istişarî" niteliktedir. Bu görevleri itibarıyla il idare kurulu başkentteki danışma organı olan Danıştaya benzer[130].

b) İdarî Görevleri.- İl idare kurulunun idarî nitelikte görevleri de vardır. Son yoklama zamanı dışında olmak koşulu ile sağlık nedeniyle askere alma işini ertesi yıla ertelemek yetkisi gibi (Askerlik Kanunu, m.40). (Eski Örnek: 1580 sayılı eski Belediye Kanunu (m.8) il merkezlerindeki belediye sınırları içinde mahalle kurulması ve kaldırılması veya mahallerin birleştirilmesine karar verme görevini il idare kurullarına vermişti).

İl idare kurullarının 1982 yılına kadar yargısal yetkileri de vardı. Bunlar, bazı işlemlere karşı açılacak iptal davalarını görme ve karara bağlamak yetkisine sahiptiler (5442 sayılı Kanun, m.62). 1982 yılında 2576 sayılı Kanunla idare ve vergi mahkemelerinin kurulmasıyla il idare kurullarının bu yargısal yetkileri sona ermiştir[131].

---

125. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.244; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.111.
126. Günday, *op. cit.*, s.461-462; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.208; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.82-83; Yıldırım, *op. cit.*, s.118-119.
127. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.82; Günday, *op. cit.*, s.462.
128. Günday, *op. cit.*, s.462; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.83; Yıldırım, *op. cit.*, s.118.
129. Günday, *op. cit.*, s.462-463; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.208-211; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.83; Yıldırım, *op. cit.*, s.119-120.
130. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s 83.
131. Günday, *op. cit.*, s.463.

KUTU 4.14: Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı.- 3152 sayılı Kanuna 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla eklenen 28/A maddesiyle sadece *büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde* kurulması öngörülmüştür. Bu maddeye göre, bu başkanlıkların, ildeki kamu kurum ve kuruluşlarının yatırım ve hizmetlerinin etkin olarak yapılmasını izleme ve koordinasyonu yapma gibi görev ve yetkileri vardır. Ayrıca bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşları, kaynağını aktarmak şartıyla illerde yapacakları her türlü yatırım, yapım, bakım, onarım ve yardım işlerini bu başkanlık aracılığıyla yapabileceklerdir. Yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı tarafından, merkezi idarenin adli ve askeri teşkilat dışında taşradaki tüm birimlerinin hizmet ve faaliyetlerinin etkinliği, verimliliği ve kurumların stratejik plan ve performans programlarına uygunluğu ile ilgili hazırlanacak rapor, valinin değerlendirmesiyle birlikte Başbakanlığa ve bu kurumların bağlı veya ilgili olduğu bakanlığa gönderilir. Bu raporlar yıllık olarak hazırlanır ve takip eden yılın şubat ayı sonuna kadar yukarıdaki mercilere gönderilir. Yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığının sevk ve idaresi, vali veya vali tarafından görevlendirilecek bir vali yardımcısı tarafından yerine getirilir.

B. İLÇE İDARESİ

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.463-466; Özyörük, *op. cit.*, s.206; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.211-213; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.83-84; Giritli *et al., op. cit.*, s.327-328; Yıldırım, *op. cit.*, s.120-121; Duran, *op. cit.*, s.138-141; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.251-252; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.479-480; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.112-113.

Merkezî idarenin taşra teşkilâtındaki ikinci bölüm "ilçe (kaza, *arrondissement, sub-province*)" idaresidir. İller birden fazla ilçeden oluşur. İlçelerin kurulması, kaldırılması, merkezlerinin belirtilmesi ve adlarının değiştirilmesi kanunla olur (5442 s. K., m.2/A). 2014 yılı itibarıyla 919 adet ilçe vardır[132].

Anayasa, m.126/1'e göre "Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna ... göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır". Dikkat edileceği üzere Anayasamızda "ilçe" terimi değil, illerin altındaki "*diğer kademeli bölümler*" terimi geçmektedir. Dolayısıyla "ilçe" terimi anayasal bir güvenceye sahip değildir. Ancak ismi ne olursa olsun, illerin kendi içinde kademeli bölümlere ayrılması Anayasamızın bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucu ilçe idaresinin ismini ve teşkilat yapısını değiştirebilir; ama illerin kendi içindeki bölümleri kaldırıp, yek pare bir il teşkilatı kuramaz. Bu anlamda, ilçelerin (isim olarak olmasa bile), anayasal bir temelinin bulunduğunu söyleyebiliriz.

Her ilde birden fazla ilçe vardır. İl merkezi de bir ilçe oluşturur ki, buna "merkez ilçe" denir. *Merkez ilçe*, öteki ilçeler gibi bir kaymakam tarafından idare edilmez. Merkez ilçe, doğrudan doğruya il valisinin yönetimi altındadır. Yani bu ilçelerde kaymakamlık görevi de vali tarafından yapılmaktadır[133]. Büyükşehir belediyesi kurulan il merkezlerinde merkez ilçeler kaldırılmaktadır. Örneğin İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Konya, Adana, Kayseri, Diyarbakır, Van gibi büyükşehir belediyelerinin kurulmuş olduğu illerde merkez ilçe bulunmamaktadır[134]. Büyükşehir belediyelerinin bulunduğu il merkezlerinde bir ilçe değil, birden fazla ilçe vardır ve bunların başında da vali değil, birer kaymakam bulunur. İlçe idaresi, kaymakam, ilçe idare şube başkanları ve ilçe idare kurulundan oluşur.

1. Kaymakam[135]

"Kaymakam (*sous-préfet, sub-governor*)", ilçe idaresinin başıdır (5442 s. K., m.27).

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

133. Günday, *op. cit.*, s.463; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213. 134. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213.

135. Günday, *op. cit.*, s.464; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.211-212; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.84; Yıldırım, *op. cit.*, s.120; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.112-113; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.251; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.476-478; De Forges, *op. cit.*, s.125.

a) Atanması ve Statüsü.- Kaymakamlar, "müşterek (ortak) kararname" ile yani İçişleri Bakanının, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan bir kararnameyle atanırlar[136]. Kaymakam olmanın birtakım öğrenim şartları vardır. 9 Haziran 1930 tarih ve 1700 sayılı Dâhiliye Memurları Kanununun 26 Şubat 1992 tarih ve 3778 sayılı Kanunla değişik 2'nci maddesinin B bendine göre kaymakam olarak "tayin olunmak için üniversitelerin Siyasal Bilgiler, Hukuk, İktisat, İşletme, İktisadî ve İdarî Bilimler Fakülteleri ile bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki en az dört yıl süreli fakültelerden mezun olmak şarttır". Valiliğin tersine kaymakamlık, bir "istisnaî memurluk" değil, bir "meslek memurluğu"dur. Yani kaymakam, güvenceli bir devlet memurudur[137].

b) Görev ve Yetkileri.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre "kaymakam, ilçede Hükümetin temsilcisidir. İlçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur" (m.27/2). Kaymakam, devletin *değil,* hükûmetin *temsilcisi*dir. Bu şu anlama gelir ki, kaymakamın, kanundan açıkça yetki almadıkça, kural olarak, devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisi ve devlet tüzel kişiliği adına işlem tesis etme yetkisi yoktur[138]. Kaymakamın görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 31 ilâ 40'ıncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu maddelerin birçoğu da birçok bentten oluşmaktadır. Örneğin 31'inci madde 14 bentten oluşmaktadır. Kaymakamın bu görev ve yetkileri ayrıntılarına girmeden şu şekilde gruplandırılarak özetlenebilir:

aa) Kaymakamın Hiyerarşik Yetkileri.- Kaymakam, Hükûmet temsilcisi olarak ilçenin genel idaresinden sorumludur. Bu sorumluluğun karşılığında kaymakam, *adlî ve askerî makamlar hariç,* ilçede bulunan merkezî idareye ait bütün kuruluşların, bütün bakanlık teşkilâtlarının hiyerarşik amiridir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, ilçede bulunan bakanlık teşkilâtlarının kaymakamın emri altında olduğunu açıkça hüküm altına almaktadır (m.27/2). O hâlde, kaymakam, askerî ve adlî makamlar hariç, ilçedeki bütün merkezî idare kuruluşları üzerinde hiyerarşi gücüne sahiptir. Hiyerarşi gücünün ne gibi yetkiler içerdiğini yukarıda üçüncü bölümde gördük (s.111-113). Kısaca hatırlayarak şunları söyleyebiliriz: Kaymakam ilçedeki merkezî idare teşkilâtlarının işlemlerini iptal edebilir, onlara emir ve talimat verebilir, bu teşkilâtın personelini denetleyebilir, onlara disiplin cezaları verebilir.

bb) Kaymakamın Kolluk Görevleri[139].- (1) "Kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilâtının amiridir (5442 s.K., m.32/A). (2) Kaymakam, "suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır" (m.32/B). (3) Keza, "ilçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir" (m.32/Ç).

cc) Kaymakamın Vesayet Yetkileri.- Kaymakam ilçedeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde istisnaen vesayet yetkisine sahip olabilir. Ancak bu yetkiye sahip olabilmesi için bunun ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmüş olması gerekir. Örneğin 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "köy muhtarının köylü faidesine olmıyan kararlarını kaymakam *bozabilir.* Fakat kaymakam onun yerine kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir". Bu yetki, kaymakama verilmiş bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

---

136. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, Madde 29.- Kaymakamlar, İçişleri Bakanlığı Müdürler Encümeninin intihabı ve Bakanın tasvibi üzerine müşterek karar ve Cumhurbaşkanının tasdikiyle tayin olunur.

137. Günday, *op. cit.*, s.464; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.84. 138. Günday, *op. cit.*, s.464.

139. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.476-478; De Forges, *op. cit.*, s.125; Günday, *op. cit.*, s.464-465.

Kaymakam ile Vali Arasında Görev ve Yetkileri Bakımından Farklar.- Görüldüğü gibi, kaymakamın görev ve yetkileri büyük ölçüde valinin görev ve yetkilerine benzemektedir. Yani valinin il düzeyinde sahip olduğu yetkilere, kaymakam ilçe düzeyinde sahiptir. Bununla birlikte, kaymakamın görev ve yetkileri ile valinin görev ve yetkileri arasında şu farklar vardır.

a) Valiler yetki genişliğinden yararlanırlar (Anayasa, m.126/2). Kaymakamlar ise yetki genişliğinden yararlanamazlar. Yani bir valiye merkeze (bakana) sormadan merkez (bakan) adına karar alma yetkisi verilebilir, ama kaymakama böyle bir yetki verilemez.

b) Yukarıda belirtildiği gibi, vali hem devletin hem de hükûmetin temsilcisidir. Kaymakam ise sadece hükûmetin temsilcisidir. Bu şu anlama gelir: Valinin, kural olarak, devlet tüzel kişiliği adına her türlü işlem yapma yetkisine sahip olmasına karşılık, kaymakamın böyle bir genel yetkisi yoktur. Kaymakamın, ancak kanundan açıkça yetki aldığı durumlarda devlet tüzel kişiliği adına işlem yapma yetkisi vardır[140].

c) Valinin "genel emir" çıkarma yetkisi olmasına rağmen (5442 s.K., m.9/Ç), kaymakamın böyle bir yetkisi yoktur[141].

d) Valiye yabancı ülke konsoloslukları ve komşu devletlerin sınır makamları ile ilişki kurma yetkisi verilmiş olmasına rağmen (5442 s.K., m.12), kaymakama böyle bir yetki verilmemiştir.

2. İlçe İdare Şube Başkanları (İlçe Müdürleri)[142]

Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre ilçede lüzumu kadar ilçe teşkilâtı bulunur (5442 s. K., m.27). İlçe millî eğitim müdürlüğü, ilçe çevre ve şehircilik müdürlüğü gibi. İşte bakanlıkların ilçelerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye "ilçe idare şube başkanı" ya da "ilçe müdürü" denir[143]. Mal müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, ilçe sağlık müdürü, ilçe gıda, tarım ve hayvancılık müdürü gibi. Bunlar bakanlıkların ilçedeki en yüksek memurlarıdır. İlçe idare şube başkanları yahut ilçe müdürleri, kaymakamın emri altında çalışırlar (5442 s.K., m.27). Görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinden doğrudan doğruya kaymakama karşı sorumludurlar (5442 s.K., m.37). İstisnalar dışında ilçe idare şube başkanlarının doğrudan doğruya yazışma yetkileri yoktur. Bunlar yazışmalarını kaymakam aracılığıyla yaparlar. (İstisnalar için yukarıda 119 nolu dipnota bakınız).

3. İlçe İdare Kurulu

İlçe idare kurulu, kaymakamın başkanlığında, yazı işleri müdürü, mal müdürü, ilçe sağlık müdürü, millî eğitim müdürü, gıda, tarım ve hayvancılık müdüründen oluşur (5442 s.K., m.58). Kurulun başlıca görevi, kaymakama yardımcı olmaktır[144].

TARİHSEL BİLGİ: BUCAK İDARESİ

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[145].

140. Günday, *op. cit.*, s.465.
141. *Ibid.*
142. Günday, *op. cit.*, s.465; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.212; Yıldırım, *op. cit.*, s.121.
143. "İlçedeki genel idare teşkilâtının başında bulunanlar ilçe idare şube başkanlarıdır" (5442 sayılı Kanun, m.28).
144. Günday, *op. cit.*, s.466; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.212-213; Yıldırım, *op. cit.*, s.121.
145. 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.

Önce 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, Büyükşehir belediyesi kurulan 30 ilde 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.

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. (*Uyarı:* Buradaki "bölge idareleri" bir mahallî idare değil, il genel idaresi gibi, merkezî idarenin bir bölümüdürler).

1. Bölge Valiliği.- 4 Ekim 1983 tarih ve 71 sayılı Bölge Valiliği Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Türkiye'de bölge valilikleri kurmuştur. Ancak, bu KHK Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiş ve yürürlükten kalkmıştır[146]. O hâlde, Türkiye'de şu an için Anayasanın öngördüğü anlamda bir bölge idaresi yoktur.

2. Olağanüstü Hal Bölge Valiliği.- 1987 yılında 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuştur. Olağanüstü hâl bölge valisi İçişleri Bakanına bağlı olarak görev yapar. Bölge valisinin görevi, bölgesinde güvenliği ve koordinasyonu sağlamaktır. Olağanüstü hâl bölge valiliği olağanüstü hâl süresiyle sınırlıdır[147].

3. Diğer Bölgesel Kuruluşlar.- 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluşu Hakkında Kanun, bakanlıkların, Bakanlar Kurulu kararı ile birden fazla ili içine alan bölge teşkilâtları kurabileceklerini öngörmektedir (m.17-e).

4. Bakanlıkların Bölge Teşkilâtları.- Ayrıca Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının ve Orman ve Su İşleri Bakanlığının taşra teşkilâtları "bölge müdürlükleri" şeklinde örgütlenmiştir[148].

5. Bağlı Kuruluşların Bölge Teşkilâtları.- Keza, bazı bakanlıkların bağlı kuruluşlarının bölge teşkilâtları vardır. Örneğin Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve Orman Genel Müdürlüğünün bölge müdürlüğü şeklinde bölgesel kuruluşları vardır.

12 Ocak 2002 tarih ve 2002/3849 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, eki listede sayılan pek çok kuruluşun bölge müdürlükleri kademeli olarak kapatılmıştır[149].

NOT: GAP İdaresi, Kalkınma Ajansları, Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve Doğu Karadeniz Bölge Kalkınma Projesi İdaresini Anayasanın 126'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre kurulmuş bir "bölge kuruluşu" olarak görmek mümkün değildir. Çünkü bunların kendilerine has tüzel kişilikleri vardır. Oysa bunlar, Anayasa m.126/3 anlamında "bölge kuruluşu" olsalardı kendilerine has bir tüzel kişiliklerinin olmaması ve devlet tüzel kişiliğinin içinde yer almaları lazımdı. Bu kuruluşlar hakkında bkz. *İnfra*, s.252-255.

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 ayrıldığını yukarıda görmüştük. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına kısaca *mahallî idareler* veya *yerel yönetimler;* hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına ise, kısaca *hizmet kuruluşları* veya *kamu kurumları* da denir.

146. Günday, *op. cit.*, s.469; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.87.
147. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.216.
148. dtvt.basbakanlik.gov.tr'de görebildiğimiz kadarıyla sadece bu iki Bakanlığın bölge müdürlükleri vardır.
149. *Resmî Gazete*, 6 Nisan 2002, Sayı 24718.

Yerinden yönetim kuruluşlarını bir şema yardımıyla yandaki gibi gösterebiliriz. Biz aşağıda önce yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani mahallî idareleri; sonra da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani hizmet kuruluşlarını veya diğer bir ifadeyle kamu kurumlarını inceleyeceğiz.

ŞEMA 4.4: Yerinden Yönetim Kuruluşları

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

I. YER YÖNÜNDEN YERİNDE YÖNETİM KURULUŞLARI: MAHALLÎ İDARELER

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.819-866; Günday, *op. cit.*, s.471-529; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.217-263; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.91-117; Giritli *et al., op. cit.*, s.331-391; Yıldırım, *op. cit.*, s.125-183; Duran, *op. cit.*, s.144-187; Halil Nadaroğlu, *Mahallî İdareler*, İstanbul, Beta, 1998; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.254-388; 194-238; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.487-589; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.133-302; Peiser, *op. cit.*, s.83-110; Bénoit, *op. cit.*, s.129-192; De Forges, *op. cit.*, s.129-146; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.184-214; Halil Kalabalık, *Avrupa Birliği Ülkeleri ile Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku: Teori-Uygulama*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005; Veysel K. Bilgiç, *Yerel Yönetimler*, Ankara, 21. Yüzyıl Yayınları, Yıl Yok.

Yer yönünden yerinden yönetime (*décentralisation territoriale*), "yer yönünden adem-i merkeziyet", "yerel yerinden yönetim" veya "mahallî adem-i merkeziyet" de dendiğini yukarıda görmüştük. Bu tür yerinden yönetim kuruluşlarına, "mahallî idareler (*collectivités locales*)" veya "yerel yönetimler" de denir. Anayasamız, "mahallî idareler" terimini kullanmaktadır. Mahallî idareler, Türk idare sisteminde üç tanedir: İl özel idaresi, belediye ve köy.

Anayasamızın 127'nci maddesine göre,

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

Anayasamızın bu hükmünden yola çıkarak mahallî idareleri şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM: *Mahallî İdareler*, İl, 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[150]**.-** Mahallî idarelere ilişkin Anayasamızın 127'nci maddesinde şu ilkeler belirlenmiştir:

1. Mahallî idareler, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler (Anayasa, m.127, fıkra 1).
2. Mahallî idareler, mahallî müşterek ihtiyaçları karşılamak için kurulurlar (fıkra 1).
3. Mahallî idarelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Bu düzenleme, yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesine uygun olarak yapılır (f.2)
4. Mahallî idarelerin karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulur (f./1). Seçimler kural olarak beş yılda bir yapılır (f.3).
5. Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim, yargı yoluyla olur (f.4).
6. Mahallî idareler, idarenin bütünlüğü ilkesine uygun olarak faaliyette bulunurlar. Dolayısıyla mahallî idarelerin üzerinde merkezî idarenin idarî vesayet yetkisi vardır (f.5).

150. 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.

7. Mahallî idareler, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izniyle birlik kurabilirler (f.6).
8. Büyük yerleşim merkezleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir (f.3).

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

A. İL ÖZEL İDARESİ

Bibliyografya.- Kalabalık, *Yerel Yönetim Hukuku, op. cit.*, 68-69, 319-320, 366, 429-433, 438-443, 753-762; 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; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.94-101; Yıldırım, *op. cit.*, s.153-158; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.337-352; Duran, *op. cit.*, s.144-151; Fransa için bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.181-187; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.260-306.

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

Bu bakımından il özel idaresi, aşağıda göreceğimiz, belediyeden farklıdır. *Belediye*, evlerin yan yana gelmesiyle oluşmuş "belde" ismi verilen belirli bir yerleşim biriminde topluca yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuş iken, il özel idaresi sadece bu insanların ihtiyaçlarını değil, aynı zamanda il sınırları içinde kalmak şartıyla dağ başında bir kulübede yaşayan tek bir kişinin ihtiyaçlarını da karşılamayı amaçlar.

KUTU 4.15: İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi Ayrımı.- Merkezî idarenin taşra örgütü olan il ile mahallî idare olan il, aynı coğrafî sınırları paylaşmaktadır. Mahallî idare olarak il, merkezî idareden tamamen ayrı olup, devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Merkezî idarenin bir taşra örgütü olan il idaresine, *"il genel idaresi"*, mahallî idare birimi olan il idaresine ise *"il özel idaresi"* ismi verilir. Bunları birbirine karıştırmamak lazımdır. Bu iki ilin coğrafî sınırları aynıdır. Ancak il özel idaresi bu sınırlar içinde yaşayan insanların "mahallî müşterek ihtiyaçlar"ını karşılamak için kurulmuştur. Buna karşılık il genel idaresi, merkezî idarenin tüm ülke düzeyinde yürüttüğü hizmetlerin il sınırları içinde de yürütülmesi amacıyla kurulmuştur.

Anayasal Temeli.- İl özel idarelerinin anayasal temeli vardır. Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası, "il... halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere" bir mahallî idare kurulmasını öngörmektedir ki, bu "il özel idaresi"dir. Anayasamızda "il özel idaresi" terimi geçmemektedir. Ancak Anayasa, m.127/1'de geçen "il" terimi, bir mahallî idare olarak "il"dir. Dolayısıyla kanun koyucu, il özel idarelerinin adını değiştirebilir, ama il düzeyinde bir mahallî idare mutlaka olmalıdır. Bu nedenle 30 ilde il özel idarelerini kaldıran 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun kanımızca Anayasamıza aykırıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi 12 Eylül 2013 tarih ve E.2013/19, K.2013/100 sayılı kararıyla aksi yönde karar vermiştir.

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

UYARI: İl özel idaresine ilişkin olarak aşağıda verilen bilgilerin pek çoğu daha ayrıntılı bir şekilde 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda bulunmaktadır. Kanunda yer alan her şey aşağıya alınmamıştır. O nedenle, ayrıntılar konusunda, meraklılar doğrudan doğruya İl Özel İdaresi Kanununa bakabilirler.

İl Özel İdaresi Kanunu (m.3), il özel idaresini şöyle tanımlamaktadır:

TANIM: "*İl özel idaresi*, il halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişi"sidir.

İl özel idaresi, ilin kurulmasına dair kanunla kurulur ve ilin kaldırılmasıyla tüzel kişiliği sona erer (İÖİK, m.4). Yani yeni bir il (il genel idaresi) kanunla kurulduğunda aynı zamanda o ilde bir de "il özel idaresi" kurulmuş olmaktadır. Ancak 12.11.2012 tarih ve *6360 sayılı Kanun* büyükşehir belediyesi kurulan illerde il özel idarelerinin kaldırılmasını öngörmüştür (m.1/5). Böylece bu Kanunun yürürlüğe girdiği 30 Mart 2014 tarihinden itibaren otuz ilde il özel idarelerinin tüzel kişiliği son bulmuş ve ülkemizde il özel idaresi sayısı 51'e düşmüştür.

Bir Görüş.- Yukarıda açıklandığı gibi, il özel idarelerinin anayasal temeli vardır. Anayasa, m.127/1'de geçen "il" teriminden kastedilen şey, merkezî idarenin bir parçası olan il, yani "il genel idaresi" değil, bir mahallî idare olan il, yani "il özel idaresi"dir. Dolayısıyla kanımızca, otuz ilde il özel idarelerinin kaldırılması Anayasamıza aykırıdır. Bu konuda bkz.: Kemal Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler", *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 11, Sayı 122, Şubat 2013, s.37-82. *www.idare.gen.tr/6360-elestiriler.pdf.*

2. İl Özel İdaresinin Görev ve Yetkileri

İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre,

"İl özel idaresi, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) Gençlik ve spor, sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; belediye sınırları il sınırı olan büyükşehir belediyeleri hariç 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".

Görüldüğü gibi, il özel idaresinin görev ve yetkileri oldukça geniştir. Burada şu hususun altını çizelim ki, yukarıda b bendinde sayılan hizmetler konusunda il özel idaresi, *ilin belediye sınırları dışında kalan kısmında* yani köylerde ve beldeler arasındaki belediye sınırları dışında kalan diğer alanda görevli ve yetkilidir. (A) bendinde sayılan hizmetler konusunda ise, böyle bir ayrım olmaksızın ilin tümünde görevli ve yetkilidir.

Yine şu hususu vurgulayalım ki, yukarıda sayılan hizmetlerin il özel idaresinin görev ve yetkisine girebilmesi için, bu hizmetlerin "*mahallî müşterek nitelikte*" olması gerekir. Bu, hem yukarıdaki maddenin ilk cümlesinin açık hükmü hem de Anayasamızın 127'inci maddesinin birinci fıkrası hükmünün bir gereğidir. Bununla birlikte, 5302 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde sayılan hizmetlerin hemen hemen hepsi mahiyetleri gereği mahallî niteliktedir. Ama bu hizmetlerin bazı durumlarda mahallî değil, esas itibarıyla millî nitelikte olması mümkündür. Örneğin ülkeyi baştan sona kat eden bir otoyol, haliyle il sınırları içinden geçer. Bu otoyolun il ekonomisine katkısı ve keza ilin ulaşım sistemine olumlu veya olumsuz etkisi haliyle vardır. Ancak böyle bir otoyol, esas itibarıyla mahallî değil, millî niteliktedir. Dolayısıyla, "*mahallî müşterek nitelikte*" olmamasından dolayı Anayasa, m.127/1 ve 5302 sayılı Kanun, m.6/1 uyarınca il özel idaresinin görev ve yetki alanına girmez. O halde, 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında sayılan ve il sınırları içinde ifa edilen bir hizmetin mahallî nitelikte değil, esasen millî nitelikte olması durumunda bu hizmet il özel idaresinin değil, merkezî idarenin veya bir millî kamu kurumunun görev ve yetki alanına girer.

İl özel idaresi bu görevlerini yerine getirmek amacıyla çeşitli *yetki ve imtiyazlarla* donatılmıştır. İÖİK'nun 7'nci maddesine göre il özel idaresinin yetkileri ve imtiyazları şunlardır: a) Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri için kanunlarda belirtilen izin ve ruhsatları vermek ve denetlemek, b) Yönetmelik çıkarmak, emir vermek, yasak koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek. c) Hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, taşınır ve taşınmaz malları almak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, takas etmek, bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesis etmek. d) Borç almak ve bağış kabul etmek. e) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı 25.000 TL'ye kadar olan dava konusu uyuşmazlıkların anlaşmayla tasfiyesine karar vermek. f) Özel kanunları gereğince il özel idaresine ait vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak. g) Belediye sınırları dışındaki gayri sıhhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine ruhsat vermek ve denetlemek.

3. İl Özel İdaresinin Organları

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

a) İl Genel Meclisi

İl genel meclisi, il özel idaresinin en yüksek görüşme ve karar organıdır.

Oluşumu (Seçimi).- İl genel meclisi, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre ildeki seçmenler tarafından seçilmiş üyelerden oluşur (İÖİK, m.9).

İl genel meclisi üyeleri seçimi için her ilçe bir seçim çevresidir (2972 s.K., m.3). Seçim sistemi, onda birlik seçim çevresi barajlı, d'Hondt formüllü nispi temsil seçim sistemidir (2972 s.K., m.23). İl genel meclisine ilçelerden seçilecek üye sayısı, o ilçenin nüfusunun büyüklüğüne göre 2 ilâ 5 üye arasında değişmektedir. Nüfusu 100.000'den yukarı olan ilçelerde fazla her 100.000 nüfus için bir üye ilâve olunur. (Ayrıntılar için 2972 s.K. m.5'e bakınız). Asıl üye kadar yedek üye de seçilir (2972 s.K. m.5). 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11'inci maddesinde belirtilen sakıncaları (örneğin kısıtlı olmak, askerliğini yapmamış olmak, bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûm olmak vs.) taşımamak şartıyla yirmibeş yaşını dolduran her Türk vatandaşı il genel meclisi üyeliğine seçilebilir (2972 s.K., m.11). Milletvekilliği, belediye başkanlığı, belediye meclis üyeliği ve muhtarlık, il genel meclisi üyeliği ile bağdaşmaz (2972 s.K., m.17). İl genel meclisi üyeliği ile kamu görevliliği de bağdaşmaz. Dolayısıyla, il genel meclisi üyeliğine adaylığını koyacak kamu görevlisinin görevinden istifa etmesi gerekir.

Görev Süresi.- İl genel meclisinin normal görev süresi beş yıldır (AY, m.127/3).

Başkanı.- Eski İl Özel İdaresi Kanununa (İÖİK) göre il genel meclisinin seçilmiş bir başkanı yoktu, bu görevi vali yürütürdü. Yeni İÖİK, il genel meclisi başkanının meclis üyeleri tarafından gizli oyla seçilmesini öngörmektedir (m.11/1).

Görev ve Yetkileri.- İl genel meclisinin görev ve yetkileri, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 10'uncu maddesinde 15 bent halinde sayılmıştır. Örneğin stratejik plân yapmak, bütçe ve kesinhesabı kabul etmek, il çevre düzeni planı ile belediye sınırları dışındaki alanların imar plânlarını görüşmek ve karara bağlamak, borçlanmaya karar vermek, işletme veya şirket kurmak, taşınmaz mal alımına ve satımına izin vermek, il özel idaresi adına imtiyaz verilmesine ve il özel idaresi yatırımlarının yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına, il özel idaresine ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine karar vermek, yönetmelik kabul etmek, kadro ihdas ve iptal etmek, ücret tarifelerini belirlemek il genel meclisinin görevleri arasında yer almaktadır.

Toplantıları.- Eski İÖİK'na göre il genel meclisi her yıl Mayıs ve Kasım aylarında olmak üzere sadece iki defa toplantı yapardı. Yeni İÖİK'na göre ise, il genel meclisi, kendisi tarafından belirlenecek bir aylık tatil hariç her ayın ilk haftası meclis tarafından önceden belirlenen günde mutat toplantı yerinde toplanır. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür (m.12). İl genel meclisinin *gündemi* meclis başkanı tarafından belirlenir ve üyelere en az üç gün önceden bildirilir. Valinin önerdiği hususlar meclisin ilk toplantısında gündeme alınır (m.13). İl genel meclisi başkanı, acil durumlarda lüzum görmesi halinde il genel meclisini bir yılda üç defadan fazla olmamak ve her toplantı bir birleşimi geçmemek üzere *olağanüstü toplantıya* çağırabilir. Olağanüstü toplantılarda çağrıyı gerektiren konuların dışında hiçbir konu görüşülemez (m.11/son).

Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.- İl genel meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Ancak, karar yeter sayısı, üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik çıkması durumunda meclis başkanının bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. (m.14).

İl Genel Meclisi Kararlarının Kesinleşmesi.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesinin Anayasa Mahkemesinin 18.1.2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararından sonra büründüğü şekle göre, "il genel meclisi tarafından alınan kararların tam metni, en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, hukuka aykırı gördüğü kararları, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez. Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar kesinleşir. Kesinleşen il genel meclisi karar özetleri toplantıyı izleyen en geç yedi gün içinde çeşitli yollarla halka duyurulur". Vali, kendisine gönderilen kararı *yerindelik* düşüncesiyle geri gönderemez. Yukarıda aktarılan madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere vali, ancak "*hukuka aykırı gördüğü kararları*" geri gönderebilir. Vali geri gönderme yetkisini 7 gün içinde kullanmalıdır. İl genel meclisinin valinin geri göndermesine karşı direnmesi söz konusu değildir. Ne kadar çoğunlukla ve kaç defa kabul ederse etsin vali her defasında il özel idaresinin kararını geri göndererek, kararın kesinleşmesini engelleyebilir.

Tarihsel Bilgi.- 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununa göre il genel meclisinin aldığı *bütün kararlar valinin onayıyla yürürlüğe girmekteydi.* Ancak vali onaylamak istemediği karara karşı yirmi gün içinde Danıştaya itiraz etmek zorundaydı (Eski İÖİK, m.135). Ayrıca eski İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisinin bazı kararlarını merkezî idare içindeki bir başka makamın onayına tâbi tutmuştu[151]. Örneğin il genel meclisinin kabul ettiği il bütçesi İçişleri Bakanının onayına tâbi idi.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesi il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesini vali onayına tâbi olmaktan çıkarmış, il genel meclisi kararları üzerinde valiye sadece "yeniden görüşmek üzere geri gönderme" ve "idarî yargı yoluna başvurma" yetkileri tanımıştı. Valinin geri gönderdiği kararı il genel meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğuyla kabul ederse, karar, valinin iradesi hilafına kesinleşiyordu. Vali böyle bir karara karşı sadece idarî yargıya başvurabiliyordu.

Valinin geri gönderme yetkisi bir "mutlak veto yetkisi" değil, bir "geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi" niteliğindeydi. Zira üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanıp ve katılanların salt çoğunluğuyla verilebilen bir karar, vali tarafından il genel meclisine geri gönderilirse, aynı kararın tekrar kabul edilebilmesi için, daha yüksek bir çoğunluğun (il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğunun) kabul oyu gerekmekteydi. Her halükarda da vali il genel meclisi kararının yürürlüğe girmesini bir süre geciktirmiş olmaktaydı. Kanımızca, il genel meclisi kararları üzerindeki valinin onama yetkisinin 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılması isabetliydi. Nitekim Fransa'da valilerin bu yetkisi daha 1982 yılında kaldırılmıştır.

151. Günday, *op. cit.*,s.478-479.

Ne var ki, CHP ve 10'uncu Cumhurbaşkanı A.N. Sezer, 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesindeki bu hükme karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmış ve Anayasa Mahkemesi de 18.1.2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla bu hükmü iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi kararının eleştirisi için bkz.: *supra*, s.121-122). **Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, il genel meclisinin bütün kararları tekrar** 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununda olduğu gibi **valinin onayına tâbi hale gelmiştir.** Anayasa Mahkemesinin kararından sonra, il genel meclisinin aldığı her karar valiye gönderilecek, valinin geri göndermesi durumunda ise, karar kesinleşip yürürlüğe giremeyecektir. İl genel meclisinin valinin geri göndermesine karşı direnmesi söz konusu değildir. Ne kadar çoğunlukla ve kaç defa kabul ederse etsin vali her defasında il özel idaresinin kararını geri gönderebilecek ve böylece bu karar kesinleşemeyecektir.

İhtisas Komisyonları.- İhtisas komisyonları, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun getirdiği bir yeniliktir. Kanunun 16'ncı maddesine göre, il genel meclisi, bir yıl görev yapmak üzere, üyeleri arasından seçilecek en az üç, en çok beş kişiden oluşan ihtisas komisyonları kurabilir (m.16). İhtisas komisyonları, her siyasi parti grubunun ve bağımsız üyelerin il genel meclisindeki üye sayısının meclis üye tam sayısına oranlanması suretiyle oluşturulur. Eğitim, kültür ve sosyal hizmetler komisyonu, imar ve bayındırlık komisyonu, çevre ve sağlık komisyonu ile plân ve bütçe komisyonu kurulması zorunludur. İhtisas komisyonlarının görev alanına giren işler bu komisyonlarda görüşüldükten sonra il genel meclisinde karara bağlanır (m.16). İl Özel İdaresi Kanunu (m.17), bir de "denetim komisyonu" öngörmüştür.

Meclisin Feshi.- İl genel meclisi, kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum il özel idaresine ait işleri aksatırsa veya il özel idaresine verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasî konularda karar alırsa İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştayın *kararı ile feshedilir.* İçişleri Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde meclisin feshine dair bildiri ile birlikte karar verilinceye kadar meclis toplantılarının ertelenmesini de ister. Danıştay, toplantıların ertelenmesi hususunu en geç, bir ay içinde karara bağlar. Bu şekilde feshedilen meclisin yerine seçilen meclis, kalan süreyi tamamlar (İÖİK, m.22). İl genel meclisinin, Danıştay tarafından feshi veya meclis toplantılarının ertelenmesi, yedek üyelerin getirilmesinden sonra da meclis üye tam sayısının yarısından aşağı düşmesi, geçici olarak görevden uzaklaştırılması, meclis üye tamsayısının yarıdan fazlasının tutuklanması durumlarında, meclis çalışabilir duruma gelinceye veya yeni meclis seçimi yapılıncaya kadar il genel meclisi görevi, encümenin memur üyeleri tarafından yürütülür (m.23).

Danıştayın Fesih Kararlarının Niteliği.- Görüldüğü gibi, İÖİK, m.22'ye göre il genel meclisi, "*Danıştayın kararı ile feshedilir.*". Acaba Danıştayın fesih kararı, idarî bir karar mıdır yoksa yargısal bir karar mıdır? Kanımızca, normalde bu kararın idarî bir karar sayılması ve Danıştay idarî dairesi tarafından verilmesi gerekir. Çünkü söz konusu karar bir yargı kararı olsaydı, bu kararın verildiği davanın İYUK m.2'de sayılan dava türlerinden birine girmesi gerekirdi. Oysa bu dava, ne bir iptal davası ne de bir tam yargı davasıdır. İdari yargıda "fesih davası" diye bir dava da yoktur. Doktrinde, Danıştayın fesih kararının yargı kararı olması gerektiği, Anayasa, m.127/4 hükmüne dayandırılarak savunulmaktadır[152]. Kanımızca, Anayasa m.127/4'te il genel meclisinin yargı kararıyla feshedilmesini öngören bir hüküm yoktur. Anayasa m.127/4'te, aynen şöyle denmektedir: "Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve *kaybetmeleri konusundaki denetim* yargı yolu ile olur". Görüldüğü gibi, m.127/4'te "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını *kaybetmeleri* yargı yolu ile olur" denmemekte, "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri konusundaki *denetim* yargı yolu ile olur" denmektedir. Dolayısıyla, Anayasamızın zorunlu kıldığı şey, fesih kararının yargı organı tarafından verilmesi değil, verilen fesih kararının denetiminin yargı organı tarafından yapılmasıdır.

Dolayısıyla, kanımızca fesih kararı İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Danıştay idarî dairesi tarafından alınmalı ve alınan bu karara karşı menfaati olanlar idarî yargıda iptal davası açmalıdırlar. Ancak, yürürlükteki hukuktaki çözüm bu yönde değildir. Şöyle ki:

152. Örneğin Günday, *op. cit.*,s.481.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 26'ncı maddesine (6572 s.K. ile değişik) göre Danıştay dairelerinin görevi Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından belirlenmektedir. Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 tarih ve 2014/16 sayılı kararıyla (*Resmî Gazete,* 22.12.2014), mahalli idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, *Danıştay Sekizinci Dairesinin* görevine verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi, bir idarî daire değil, bir dava dairesidir, yani bu daire, bir yargı organıdır. Danıştay Sekizinci Dairesinin il genel meclislerinin feshine dair verdiği kararlar da bir yargı kararıdır. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 5 Nisan 1990 tarih ve 3622 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle eklenen "ek madde 2"ye göre ise, "il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştaya gönderilen dosyalar... il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkanvekilinin savunması onbeş gün içinde alındıktan sonra veya bu süre içerisinde savunma verilmediği takdirde sürenin bittiği tarihte tekemmül etmiş sayılır ve kanunlarda gösterilen karar süreleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Karar dosya üzerinden verilir. Bu kararlara karşı tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde İdarî Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz bir ay içerisinde sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir". Söz konusu usûl veya dava bir iptal davası veya tam yargı davası değildir. Söz konusu usûl, Danıştay içtihatlarına göre "özel bir yargısal denetim yolu" ve "özel bir yargılama usûlü"dür[153].

b) İl Encümeni

Eski İÖİK döneminde ismi "il daimî encümeni" olan "il encümeni", il özel idaresinin müzakere, danışma ve karar organıdır.

Oluşumu.- İl Özel İdaresi Kanunu, m.25'e göre, il 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". Valinin katılamadığı encümen toplantısına genel sekreter başkanlık eder".

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, il encümeni üyelerinin bir kısmı il genel meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçilmekte, diğerleri ise vali tarafından bürokratlar arasından atanmış üyelerden oluşmaktadır. İl encümeni mahallî idare olan il özel idaresinin sadece danışma organı değil, aynı zamanda bir "karar organı" olduğuna göre, bu organda atanmış bürokratların bulunması, mahallî idarelerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngören Anayasamızın 127'nci maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır[154]. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 tarih ve E.1987/13, K.1988/23 Sayılı kararıyla, eski İÖİK döneminde, "il özel idare müdürü ile köy hizmetleri il müdürü, bayındırlık ve iskân müdürü"nün il daimî encümenine "tabiî üye" olarak katılmasını öngören kanun hükmünü (16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunla İl Özel İdaresi Kanununun 136'ncı maddesine eklenen bir fıkrayı), Anayasanın mahallî idarelerin karar organlarının seçimle belirleneceğine ilişkin kuralına (m.127/1) aykırı görerek iptal etmiştir[155]. Ancak Anayasa Mahkemesi, 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla, il encümeninin yapısını düzenleyen İl Özel İdaresi Kanununun 25'inci maddesi hükümlerini Anayasaya uygun bulmuştur.

Görev ve Yetkileri.- İl encümeninin görev ve yetkileri, İl Özel İdaresi Kanununun 26'ncı maddesinde on bent halinde sayılmıştır: Örneğin stratejik plân ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip il genel meclisine görüş bildirmek, kamulaştırma kararları almak ve uygulamak, kanunlarda öngörülen cezaları vermek, süresi üç yılı geçmemek üzere malların kiralanmasına karar vermek, belediye sınırları dışındaki umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek, vali tarafından havale edilen konularda görüş bildirmek, il encümeninin görevleri arasında yer almaktadır.

153. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Kasım 2003 Tarih ve E.2003/794, K.2003/761 Sayılı Karar.
154. Günday, *op. cit.*,s.482.
155. Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/13, K.1988/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 24, s.336 (*İl Özel İdaresi Kanunu Hakkında Karar*).

İl encümenine verilen görevlerin arasında "görüş bildirmek" gibi istişarî görevler varsa da, il encümeninin görevlerinin pek çoğu yürütülmesi zorunlu kararlar alınmasını gerektiren icraî görev ve yetkilerdir. Dolayısıyla, il encümeni, il özel idaresinin basit bir danışma organı değil, aynı zamanda bir "karar organı"dır.

Toplantıları.- İl Encümeni, haftada en az bir defa olmak üzere önceden belirlenen gün ve saatte toplanır. Başkan acil durumlarda encümeni toplantıya çağırabilir (m.27). Encümen üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Oyların eşitliği durumunda başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Çekimser oy kullanılamaz. Encümen gündemi vali tarafından hazırlanır. Encümen üyeleri gündem maddesi teklif edebilir (m.27).

Encümen Kararlarının Kesinleşmesi.- Vali kanun, tüzük, yönetmelik ve il genel meclisi kararlarına aykırı gördüğü encümen kararının bir sonraki toplantıda tekrar görüşülmesini isteyebilir. Encümen, kararında ısrar ederse karar kesinleşir. Bu takdirde, vali, kesinleşen encümen kararının uygulanmasını durdurur ve *idarî yargı* mercilerine yürütmeyi durdurma talebi ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Danıştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır (m.27). Maddede idarî *yargı* mercilerine başvurulmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla, başvuru yeri Danıştay idarî dairesi olmamalıdır. Ayrıca, Kanunda "Danıştay" dendiğine göre burada görevli idarî yargı merciinin Danıştay olduğu anlaşılmaktadır. Görevli daire ise, Danıştay Genel Kurulunun 21 Aralık 2012 tarih ve K.2012/20 sayılı kararına göre Danıştay Sekizinci Dairesidir (*Resmî Gazete*, 26 Aralık 2012)

c) Vali

İl genel idaresinin başı olan vali, aynı zamanda il özel idaresinin başı ve il özel idaresi tüzel kişiliğinin temsilcisidir (İÖİK, m.29). Dolayısıyla, valinin atanması vb. konularda yukarıda (s.173) il genel idaresinin başı olarak valinin görüldüğü konuya bakılmalıdır. Eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde il özel idaresinin başında devlet memuru olan bir valinin bulunması, il özel idaresinin özerkliğini azalttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[156]. Bu konuda yeni İl Özel İdaresi Kanununda bir farklılık yoktur.

Görev ve Yetkileri.- İl özel idaresinin bir organı olarak valinin görev ve yetkileri 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 30'uncu maddesinde on beş bent halinde sayılmıştır. Örneğin il özel idaresi teşkilâtının en üst amiri olarak il özel idaresi teşkilâtını sevk ve idare etmek, il özel idaresini yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek, il encümenine başkanlık etmek, il genel meclisi ve encümen kararlarını uygulamak, bütçeyi uygulamak, il özel idaresi personelini atamak, il özel idaresinin bağlı kuruluşlarını ve işletmelerini denetlemek valinin görevleri arasında sayılmıştır. Vali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, vali yardımcılarına, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir (m.33).

Valinin İl Genel Meclisi Tarafından Denetlenmesi.- Valinin il genel meclisi tarafından denetlenmesi usûlü İl Özel İdaresi Kanunun "meclisin bilgi edinme ve denetim yolları" başlıklı 18'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, il genel meclisi soru, genel görüşme ve faaliyet raporunu değerlendirme yollarıyla bilgi edinme ve denetim yetkisini kullanır. Meclis üyeleri, meclis başkanlığına önerge vererek il özel idaresi işleriyle ilgili konularda sözlü veya yazılı soru sorabilir. Soru, vali veya görevlendireceği kişi tarafından sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılır. İl genel meclisi üyelerinin en az üçte biri, meclis başkanlığına istekte bulunarak il özel idaresinin işleriyle ilgili bir konuda mecliste genel görüşme açılmasını isteyebilir. Bu istek meclis tarafından kabul edildiği takdirde gündeme alınır.

Vali mart ayı toplantısında bir önceki yıla ait faaliyet raporunu meclise sunar. Faaliyet raporundaki açıklamalar, meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmezse, yetersizlik kararıyla görüşmeleri kapsayan tutanak, meclis başkanı tarafından gereği yapılmak üze-

156. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.231.

re İçişleri Bakanlığına gönderilir. Böyle bir valinin görevden alınmasını İçişleri Bakanı Bakanlar Kuruluna teklif edebilir.

Görevden Uzaklaştırma.- İÖİK, m.34'e göre, görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan il özel idaresi organları veya bu organların üyeleri, geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabilir. Görevden uzaklaştırma önlemi iki ayda bir gözden geçirilir. Devamında kamu yararı bakımından yarar görülmeyen görevden uzaklaştırma önlemi kaldırılır. Soruşturma veya kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırılan il özel idaresi organları veya bu organların üyeleri hakkında, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre soruşturma izni verilmemesi, takipsizlik, kamu davasının düşmesi veya beraat kararı verilmesi, davanın genel af ile ortadan kaldırılması veya görevden düşürülmeyi gerektirmeyen bir suçla mahkûm olunması durumunda görevden uzaklaştırma önlemi kaldırılır.

Hizmetlerde Aksama Durumu.- İÖİK, m.40, il özel idaresi hizmetlerinin ciddi bir şekilde aksatılması durumunda hizmetlerin merkezî idare (vali) tarafından yerine getirilmesine imkân tanımaktadır. Bunun şartları ve usûlü için yukarıda s.123-124'e bakınız.

4. Teşkilât ve Personeli

İl özel idaresi teşkilâtı, genel sekreterlik, mali işler, sağlık, tarım, imar, insan kaynakları, hukuk işleri birimlerinden oluşur. İl genel meclisinin kararıyla başka birimler de kurulabilir. Bu birimler büyükşehir belediyesi olan illerde daire başkanlığı ve müdürlük, diğer illerde müdürlük şeklinde kurulur (m.35). İlçelerde, özel idare işlerini yürütmek amacıyla kaymakama bağlı ilçe özel idare teşkilâtı oluşturulabilir (m.35).

Genel sekreter, il özel idaresi hizmetlerini vali adına ve onun emirleri yönünde, mevzuat hükümlerine, il genel meclisi ve il encümeni kararlarına, il özel idaresinin amaç ve politikalarına, stratejik plân ve yıllık çalışma programına göre düzenler ve yürütür. Bu amaçla il özel idaresi kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Genel sekreter yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden valiye karşı sorumludur (m.35).

Personel.- Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir. Bu ilke ve standartlar çerçevesinde norm kadro çalışmasını il özel idaresi yapar veya yaptırır. İl özel idaresinin 657 sayılı DMK'ye tabi personeli, vali tarafından atanır ve ilk toplantıda il genel meclisinin bilgisine sunulur (m.36). İl özel idarelerinde sözleşmeli personel de çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel ile kısmi zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılması hususunda Belediye Kanununun 49'uncu maddesi hükümleri uygulanır (m.36).

Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmekte olan memurlar, valinin talebi, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakatiyle il özel idarelerinin birim müdürü ve üstü yönetici kadrolarında görevlendirilebilirler (m.36).

İl Özel İdaresi İşletme ve Şirketleri.- 5302 sayılı İÖİK, m.52'ye göre, il özel idaresi, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir". Keza, aynı Kanunun 53'üncü maddesine göre de il özel idaresi, "özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içi işletme kurarak yapabilir". Bütçe içi işletmelerin il özel idaresi tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Ancak sermaye şirketlerinin kendisini kuran il özel idaresinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Bu şirketler, şartlarını taşıyorsa, kamu tüzel kişisi olabilirler. Bu durumda bunlar birer "kamu kurumu"durlar. İl özel idaresi tarafından kuruldukları için de "mahallî kamu kurumu"durlar. İl özel idaresi şirketleri için "mahallî kamu kurumları"nı incelediğimiz yere (s.250-252) bakılabilir.

5. İl Özel İdaresinin Gelirleri ve Bütçesi

Gelirleri.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 42'nci maddesinde il özel idaresinin gelirleri olarak "a) Kanunlarla gösterilen il özel idaresi vergi, resim, harç ve katılma payları; b) Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan paylar; c) Genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler; d) Taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler; e) İl genel meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı

ücretler; f) Faiz ve ceza gelirleri; g) Bağışlar; h) Her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler; i) Diğer gelirler" sayılmıştır.

Bu gelirler arasında, il özel idarelerinin temel gelirini *genel bütçeli vergi gelirlerinden il özel idarelerine verilen paylar* oluşturmaktadır. 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca da *genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamı üzerinden il özel idarelerine % 0,5 oranında pay verilir* (m.2/2).

Tarihsel Bilgi: 2005'ten önce il özel idarelerine emlâk vergisinden de pay verilirdi. 30 Mart 2014'te yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce ise il özel idarelerine ***% 1,15 oranında*** *pay verilirdi* (m.2/2).

Eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde il özel idarelerinin oldukça geniş görev ve yetkileri olmasına rağmen, il özel idarelerinin bu görev ve yetkilerini yerine getirebilecek malî kaynaklara sahip olmadığı yolunda eleştiriler dile getirilmiştir. Bu eleştiriler bugün için de geçerlidir. Geçmişte il özel idarelerine yeterli mali kaynak verilmediği için bu idarelere verilen görev ve yetkiler, adım adım merkezî idare ve bazı kamu kurumları (Bayındırlık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü vs.) tarafından üstlenilmiştir (Günday, *op. cit.*, s.408). İl özel idaresinin görev ve yetkilerini yerine getirememesi ve bu görev ve yetkilerin zamanla merkezî idareye geçmesi, aslında yerel demokrasi için fevkalâde üzücüdür. Çünkü bu hizmetler il özel idareleri tarafından yürütülüyor olsaydı, bu hizmetlere halk tarafından seçilen il genel meclisi üyeleri karar verecekti. Merkezî idare tarafından yürütüldüğünde ise, bu hizmetlere merkezî idarenin taşra teşkilâtındaki atanmış yöneticileri karar vermektedir. Son yıllarda bu eğilimi tersine çevirmek için çeşitli teşebbüsler vardır: Örneğin 13 Ocak 2005 tarih ve 5286 sayılı Kanun ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün varlığına son verilmiş, bu Müdürlüğünün taşra teşkilâtının kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları il özel idarelerine devredilmiştir. Keza, 5302 sayılı İÖİK, m.6/2, merkezî idare tarafından yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin yatırımların il özel idareleri aracılığıyla gerçekleştirilmesine imkân tanımıştır. Bu fıkraya göre ilgili bakanlıkça uygun görülen yatırımlara ait ödenekler, "ilgili kuruluş tarafından o il özel idaresi bütçesine aktarılır. İl özel idaresi bu yatırımların yüzde yirmibeşine kadar olan kısmı için kendi bütçesinden harcama yapabilir. Merkezî idare ayrıca, desteklemek ve geliştirmek istediği hizmetleri proje bazında gerekli kaynaklarını ilgili il özel idaresine aktarmak suretiyle onlarla işbirliği içinde yürütebilir. Bu kaynak ve ödenekler özel idare bütçesi ile ilişkilendirilmez ve başka amaçla kullanılamaz".

Bu önemli gelişmelere rağmen il özel idarelerinin arzu edilen mali imkânlara sahip olduğunu söylemek bugün için de zordur.

Bütçe.- İl Özel İdaresi Kanununun 44'üncü maddesine göre, il özel idaresi bütçesi, il özel idaresinin mali yıl ve izleyen iki yıl içindeki gelir ve gider tahminlerini gösterir, gelirlerin toplanmasına ve harcamaların yapılmasına izin verir. Bütçe yılı devlet mali yılı ile aynıdır. Bütçe dışı harcama yapılamaz (m.45). Bütçe tasarısı vali tarafından hazırlanır ve il genel meclisi tarafından kabul edilir. Tasarı Eylül ayı başında il encümenine sunulur. Encümen, bütçeyi inceleyerek görüşüyle birlikte kasım ayının birinci gününden önce il genel meclisine sunar. İl genel meclisi bütçe tasarısını yılbaşından önce aynen veya değiştirerek kabul eder. Ancak, meclis bütçe denkliğini bozacak biçimde gider artırıcı ve gelir azaltıcı değişiklikler yapamaz (m.45). Bütçe tasarısının süresi içerisinde kesinleşmemesi hâlinde vali, görüşüyle birlikte durumu İçişleri Bakanlığına bildirir. İçişleri Bakanının otuz gün içinde vereceği karar kesindir.

Eski İÖİK, il özel idaresi bütçesini İçişleri Bakanının onamasına tâbi tutmuştu. Yeni İÖİK bu onama usûlünü kaldırarak il özel idaresi bütçesi üzerinde merkezî idarenin vesayet yetkisine son vermiştir. Oysa eski İl Özel İdaresi Kanununun 86'ncı maddesi uyarınca, il genel meclisince kabul edilen il bütçesi vesayet makamı olan İçişleri Bakanının onamasına tâbiydi. İçişleri Bakanı otuz gün içinde onamamışsa bütçe onaylanmış sayılırdı.

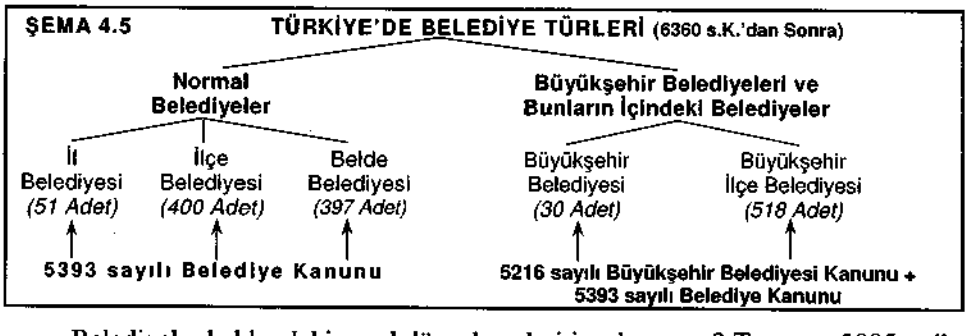
B. BELEDİYE İDARESİ

Bibliyorafya.- 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; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.104-111; Giritli *et al., op. cit.*, s.362-390; Yıldırım, *op. cit.*, s.158-178; Duran, *op. cit.*, s.152-170; Fransa için bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.187-220; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.275-304.

2014 yılı itibarıyla, Türkiye'de, 30 büyükşehir belediyesi, 518 büyükşehir ilçe belediyesi, 51 il belediyesi, 400 ilçe belediyesi ve 397 belde belediyesi olmak üzere toplam 1396 adet "belediye (*commune, municipality*)" vardır (*https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx*, 10.7.2014).

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, bütün belde belediyelerinin tüzel kişilikleri sona ermiş, bunlar bağlı bulundukları ilçenin belediyesinin bir mahallesi hâline dönüşmüşlerdir. **(4)** Büyükşehir belediyesi kurulmayan 41 ilde yer alan *nüfusu 2000'in altına düşen belde belediyeleri* köy tüzel kişiliği hâline dönüştürülmüşlerdir.

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



Belediyeler hakkındaki yasal düzenlemeleri incelemeye, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ile başlayacağız. Çünkü bu Kanun hükümleri yukarıda "normal belediyeler" dediğimiz belediyelere uygulandığı gibi, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda hüküm bulunmaması durumunda büyükşehir belediyelerine ve bunların içindeki büyükşehir ilçe belediyelerine de uygulanabilir.

MEVZUAT NOTU: Belediyeler, 1930-2004 yılları arasında, 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunuyla düzenlenmişti. 2004 yılında bu Kanun yürürlükten kaldırılarak yerine 7 Aralık 2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanunu kabul edildi. Ancak 5272 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2005 tarih ve E.2004/118, K.2005/8 sayılı Kararı ile şekil bakımından Anayasaya aykırı görülerek iptal edildi. Bunun üzerine bu kanun yerine, onunla hemen hemen aynı içerikte olan, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kabul edildi. Sonuç olarak bugün belediyeler, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunuyla düzenlenmektedir. 5393 sayılı Belediye Kanunu, aşağıda yer yer "BK" olarak kısaltılmıştır.

UYARI: Belediyeye ilişkin olarak aşağıda verilen bilgilerin pek çoğu daha ayrıntılı bir şekilde 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununda bulunmaktadır. Kanunda yer alan her şey aşağıya alınmamıştır. O nedenle, ayrıntılar konusunda, meraklılar doğrudan doğruya Belediye Kanununa bakabilirler.

1. Tanımı, Kurulması ve Kaldırılması

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

> **TANIM: *Belediye,* "belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi"dir.**

Belediyeler, il özel idarelerinin aksine, belirli bir coğrafî bölgenin, arazinin değil, insanların topluca oturdukları, kendisine *belde* ismi verilen bitişik veya birbirine az çok yakın evlerden oluşmuş belirli ve sınırlı *yerleşim yerleri*nin idare teşkilâtıdır[157].

> **Bir Eleştiri: 6360 sayılı Kanun**, 30 ilde, büyükşehir belediyesi sınırlarının il sınırları olmasını öngörmektedir. Bu düzenleme, klasik "belediye" ve "belde" kavramlarıyla uyuşmaz. Böyle bir düzenleme, ancak il sınırları içindeki bütün arazinin yerleşim yeri hâline gelmesi durumunda yapılabilir. Keza aynı Kanun bu illerdeki köylerin bağlı oldukları ilçe belediyesinin mahallesi hâline dönüştürülmesini öngörmektedir. Böylece büyükşehir ilçe belediyeleri, aralarında onlarca kilometre mesafe bulunan yerleşim yerlerinin toplamından oluşacaktır. Bu da klasik "belediye" ve "belde" kavramıyla uyuşmaz. Bu konuda bkz: Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler", *op. cit.*, s. 37-82 (*www.idare.gen.tr/6360-elestiriler.htm*).

Kurulması.- Bir yerleşim biriminde belediye idaresi kurulabilmesi için o yerin nüfusunun 5000'in üstünde olması gerekir (1580 sayılı eski Belediye Kanunu zamanında nüfusun 2000 olması yeterliydi). Nüfusu 5.000'den fazla olan birden fazla köyün bir araya gelip tek bir belediye kurabilmeleri için bu köylerin meskûn sahalarının, merkez kabul edilecek yerleşim yerinin meskûn sahasına azami 5.000 metre mesafede bulunması gerekir (5393 sayılı BK, m.4). İl ve ilçe merkezlerinde ise nüfusa bakılmaksızın belediye kurulması zorunludur (m.4/1).

Ancak içme ve kullanma suyu havzaları ile sit ve diğer koruma alanlarında ve meskûn sahası kurulu bir belediyenin sınırlarına 5.000 metreden daha yakın olan yerleşim yerlerinde belediye kurulamaz (m. 4/2).

Kurulma usûlü ise şöyledir: Köy ihtiyar heyetinin aldığı bir kararla veya o köydeki seçmenlerin yarısından bir fazlasının en büyük mülki amire (kaymakam veya vali) başvurusu yahut mülki amirin kendiliğinden buna gerek görmesi üzerine mahallî 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). İşlem dosyası valinin görüşüyle birlikte İçişleri Bakanlığına gönderilir. Danıştayın görüşü alınarak müşterek kararname ile (yani İçişleri Bakanının, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzalarıyla), o yerde belediye kurulur (Belediye K, m.4/4).

157. Günday, *op. cit.*, s.420

Belediyelerin Kaldırılması (Tüzel Kişiliğin Sona Erdirilmesi).- Nüfusu 2.000'in altına düşen belediyeler, Danıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararname ile köye dönüştürülür (BK, m.11/2) (Görüldüğü gibi, yeni belediye kurulması için gereken nüfus 5.000'dir. Ancak eskiden kurulmuş bir belediyenin nüfusunun 2.000'den yüksek olması kaydıyla 5.000'nin altında olması o belediyenin tüzel kişiliğinin sona erdirilmesini gerektirmez). Keza, belediye sınırı veya meskûn sahası, bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına 5.000 metreden daha yakın duruma gelen belediye ve köylerin tüzel kişiliği, genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda, Danıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine müşterek kararname ile kaldırılarak bu belediyeye katılır. Tüzel kişiliği kaldırılan belediyenin mahalleleri, katıldıkları belediyenin mahalleleri haline gelir. Tüzel kişiliği kaldırılan belediye ile köylerin taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçları katıldıkları belediyeye intikal eder (m.11/1).

Haliyle yukarıdaki usûlleri izlemeden de doğrudan doğruya kanunla belediye kurulabilir veya kaldırılabilir. Nitekim 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı, 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı ve 14 Mart 2013 tarih ve 6447 sayılı Kanunlarla pek çok yeni belediye kurulmuş, pek çok belediye de kaldırılmıştır.

2. Belediyelerin Görev ve Yetkileri

5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesine göre,

"Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafî ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini *yapar veya yaptırır*. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak *zorundadır*. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.

b) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını *yapabilir* veya *yaptırabilir*, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve *işletebilir*; mabetlerin yapımı, bakımı, onarımını yapabilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını *sağlayabilir*; bu amaçla bakım ve onarımını *yapabilir*, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden *inşa edebilir*. (Değişik ikinci cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) *Gerektiğinde*, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı *yapabilir*".

Kanunda "zorunlu görevler" ve "ihtiyarî görevler" şeklinde bir açık ayrım yoksa da, doktrinde yukarıda "a" bendinde sayılan görevlerin zorunlu, "b" bendinde sayılan görevlerin ise ihtiyari olduğu kabul edilmektedir. Yukarıda fıkra metninde italikle gösterilen ifadeler de bu yorumu destekler niteliktedir.

Görüldüğü gibi, belediyelere pek çok sayıda görev verilmiştir. Aslında belediyelerin görevlerini ayrıca saymaya da gerek yoktur. Zira belediyeler belde halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak konusunda genel görevli kamu idareleridir. Dolayısıyla, kendilerine kanunla ayrıca yasaklanmadıkça veya bir faaliyet kanunla münhasıran bir başka kamu tüzel kişisine tekel olarak verilmiş olmadıkça, belediyeler belde halkının müşterek ihtiyaçlarını gidermek için her türlü faaliyette bulunabilirler. Nitekim 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da *"belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahallî*

müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır" diyerek bu hususu açıkça kabul etmekteydi. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi bu fıkrayı 24 Ocak 2007 tarih ve E.2005/95, K.2007/5 sayılı kararıyla iptal etmiştir.

Keza Anayasa Mahkemesi aynı tarih ve sayılı kararıyla Belediye Kanunun 14'üncü maddesinde geçen belediyelerin *"okul öncesi eğitim kurumları açabileceği"* yolundaki hükmünü de iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı tamamıyla eleştiriye açıktır. "Okul öncesi eğitim" hizmeti mahallî müşterek bir kamu hizmeti olduğuna göre, Kanunla belediyelere böyle bir görev verilmesi kanımızca Anayasamızın 127'nci maddesine aykırı değildir. Başka demokratik ülkelerde mahallî idareler üniversite kurarken, Türkiye'de mahallî idarelerin kreş dahi açamamasının sebebini anlamak mümkün değildir. Ülkemizde özel kişilerin kreş açabilmesi mümkün iken aynı şeyi belediyelerin niçin yapamayacaklarına akıl ermemektedir. Muhtemelen belediyelerin kreş açamadığı dünyadaki tek ülke Türkiye'dir. Oysa belediyeler, belde halkının kreş talebiyle karşı karşıyadır. Belediyelerin bu talebi yasal olarak karşılamaları mümkün olmadığına ve Anayasa Mahkemesi kararıyla bu talep sona ermediğine göre, belediyeler bu talebi taşeron firmalar kullanmak yoluyla şu ya da bu şekilde karşılama yoluna gideceklerdir. Bir örnek: Bursa Nilüfer Belediyesinde, imar planında kreş olarak gösterilen ve mülkiyeti Belediyeye ait pek çok arsa vardır. Belediyenin buralarda kreş yapması ve işletmesi talebi söz konusu olduğunda, Nilüfer Belediye Meclisi 4 Ekim 2006 tarih ve 2006/16 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesinin anılan kararını gerekçe göstererek kreşlerin belediye tarafından yapılmamasına, ama belediyenin mülkiyetinde bulunan kreş arsalarının, kreş binası yapılması ve işletilmesi amacıyla 10 yıl süreyle ihale yoluyla kiraya çıkarılmasına karar vermiştir (http://www.nilufer-bld.gov.tr/page.asp?id= KararDetay&tarih=04.10.2006&yil=2006&esasno=130&sira=2).

Belediyeler belirli bir coğrafi alanda görevli kuruluşlar olduğuna göre, belediyenin görev ve yetkileri haliyle kendi coğrafi alanıyla sınırlıdır. Nitekim bu husus, 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesi beşinci fıkrasında açıkça "belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar" denilerek vurgulanmıştır.

Yetkileri.- Belediyelerin yukarıda sayılan görevleri yerine getirebilmesi için haliyle bir takım yetkilere sahip olmaları gerekir. Belediyelerin yetkileri, 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun "belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15'nci maddesinde 16 bent halinde sayılmıştır. Örneğin yönetmelik çıkarmak, emir vermek, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek, izin veya ruhsat vermek, özel kanunları gereğince belediyeye ait vergi (örneğin emlâk vergisi), resim, harç, katkı ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak; vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğalgaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak veya yaptırmak, toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek, taşınmaz mallar almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesis etmek, borç almak, bağış kabul etmek, gayri sıhhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek, beldede ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi ve kayıt altına alınması amacıyla izinsiz satış yapan seyyar satıcıları faaliyetten men etmek, reklâm panoları ve tanıtıcı tabelalar konusunda standartlar getirmek, Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz vermek belediyelerin yetkileri ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Ayrıca belediyelere bir takım ayrıcalık ve muafiyetler de tanınmıştır. Örneğin Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez (m.15/son). Belediye mallarına karşı suç işleyenler devlet malına karşı suç işlemiş sayılır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır (m.15). Belediyenin kamu hizmetine ayrılan veya kamunun yararlanmasına açık, gelir getirmeyen taşınmazları ile bunların inşa ve kullanımları her türlü vergi, resim, harç, katılma ve katkı paylarından muaftır (m.16).

3. Belediyelerin Organları

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

a) Belediye Meclisi

Oluşumu (Seçilmesi).- Belediye meclisi, belediyenin karar organıdır ve 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre belde halkı tarafından seçilmiş üyelerden oluşur (BK, m.17/1).

Meclis üye sayısı, belde nüfusunun büyüklüğüne göre 9 ilâ 55 arasında değişmektedir (Ayrıntılar için 2972 s.K. m.5'e bakınız). Asıl üye kadar yedek üye de seçilir (2972 s.K. m.5).

Belediye meclisine üye seçilebilmek için, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11'inci maddesinde belirtilen sakıncaları (örneğin kısıtlı olmak, askerliğini yapmamış olmak, bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûm olmak vs.) taşımamak şartıyla yirmibeş yaşını doldurmuş bulunmak ve Türk vatandaşı olmak gerekir (2972 s.K., m.9). Milletvekilliği, belediye başkanlığı, il genel meclisi üyeliği ve muhtarlık belediye meclis üyeliği ile bağdaşmaz (2972 s.K., m.17). Meclis üyeliği kamu görevliliği ile de bağdaşmaz. Aday olacakların istifa etmesi gerekir.

Seçim çevresi, seçimin yapılacağı beldenin kendisidir (m.3). Seçim sistemi, 2972 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, seçim sistemi onda birlik seçim çevresi barajlı d'Hondt formüllü nispi temsil seçim sistemidir.

Başkan ve Başkanlık Divanı.- Belediye meclisi, seçim sonuçlarının ilânını takip eden beşinci gün belediye başkanının başkanlığında kendiliğinden toplanır. Meclis bu toplantıda, üyeleri arasından, gizli oyla meclis birinci ve ikinci başkan vekili ile en az iki kâtip üyeyi ilk iki yıl için görev yapmak üzere seçer. İlk iki yıldan sonra seçilecek başkanlık divanı yapılacak ilk mahallî idareler seçimlerine kadar görev yapar (BK, m.19). Belediye meclisinin kendi üyeleri arasından seçtiği bir başkan yoktur. Meclisin başkanı, belediye başkanıdır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 19'uncu maddesinde belirtildiği gibi, belediye meclisine belediye başkanı, katılamaması durumunda meclis birinci başkan vekili, onun da katılamaması durumunda ikinci başkan vekili başkanlık eder. Ancak yıllık faaliyet raporunun görüşüldüğü meclis toplantısı meclis başkan vekilinin başkanlığında yapılır (m.19/3).

Toplantıları.- 1580 sayılı eski Belediye Kanunu zamanında belediye meclisi sadece belirli dönemlerde toplanabiliyordu. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, belediye meclisini sürekli bir meclis haline getirmiştir. Belediye meclisi, her ayın ilk haftası, önceden kararlaştırdığı günde toplanır. Meclis, resmi tatile rastlayan günlerde çalışmasına ara verebilir. Belediye meclisi her yıl bir ay tatil kararı alabilir. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür. Mutat toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumda üyelere önceden bilgi vermek kaydıyla meclis başkanının belediye sınırları içerisinde belirlediği yerde toplantı yapılır. Ayrıca, toplantının yeri ve zamanı mutat usullerle belde halkına duyurulur. Meclis toplantıları açıktır. Meclis başkanının veya üyelerden herhangi birinin gerekçeli önerisi üzerine, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kapalı oturum yapılmasına karar verilebilir (BK, m.20). Belediye başkanının, acil durumlarda belediye meclisini bir yılda üç defadan fazla olmamak *olağanüstü toplantıya* çağırabilir. Olağanüstü toplantılarda çağrıyı gerektiren konuların dışında hiçbir konu görüşülemez (m.20/son).

Gündem.- Belediye meclisinin gündemi, belediye başkanı tarafından belirlenir. Gündem en az üç gün önceden üyelere bildirilir ve çeşitli yöntemlerle halka duyurulur (m.21). Üyeler de her ayın ilk toplantısında belediyeye ait işlerle ilgili konuların gündeme alınmasını önerebilir. Öneri, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kabul edildiği takdirde gündeme alınır.

Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.- Belediye meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Ancak, karar yeter sayısı, üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik çıkması durumunda meclis başkanının bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Gizli oylamalarda eşitlik çıkması durumunda oylama tekrarlanır, eşitliğin bozulmaması duru-

munda meclis başkanı tarafından kur'a çekilir. Meclisin toplanmasında, üye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde başkan, gün ve saatini tespit ederek en geç üç gün içinde toplanmak üzere meclisi tatil eder. Gelecek toplantı, üye tam sayısının dörtte birinden az olmayan üye sayısı ile yapılır. Üyeler oylarını bizzat kullanır. Gizli oy kullanmaya fiziki bakımdan engelli üyeler, tayin edecekleri kişi eliyle oy kullanabilirler. Oylama gizli, işaretle veya ad okunarak yapılır. Oy verme kabul, ret veya çekimser şeklinde olur (m.22).

Meclisin Görev ve Yetkileri.- Belediye meclisinin görev ve yetkileri Belediye Kanununun 18'inci maddesinde 19 bent halinde sayılmıştır. Örneğin stratejik plan yapmak, bütçe ve kesin hesabı kabul etmek, imar planlarını görüşmek ve onaylamak, borçlanmaya karar vermek, taşınmaz mal alımına, satımına karar vermek, ücret tarifesini belirlemek, işletme veya şirket kurmak, imtiyaz vermek, belediye yatırımlarının yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına karar vermek, kadro ihdas etmek, yönetmelikleri kabul etmek, sokaklara isim vermek, mahalle kurulmasına karar vermek vs. belediye meclisinin görev ve yetkiler arasında yer almaktadır.

Belediye Meclisi Kararlarının Kesinleşmesi.- 1580 sayılı eski Belediye Kanunu belediye meclisinin bazı kararlarının kesinlik kazanmasını kaymakam veya valinin onayı şartına bağlamıştı. Aynı Kanun normalde onamaya tâbi olmayan diğer bazı kararları ise belediye başkanının veya ilgililerin itirazı üzerine il idare kurulunun veya Danıştayın (İ.Dairesinin) denetimine tâbi tutmuştu. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, bir kısım **istisnalar*** dışında, *belediye meclisi kararları üzerinde merkezî idare makamlarına bu tür bir vesayet yetkisi tanımamıştır.*

*** KUTU 4.17: İSTİSNALAR (Onaya Tabi Meclis Kararları):** 5393 sayılı Belediye Kanunu, istisnaen bazı belediye kararlarını başka makamların iznine veya onayına tâbi tutmaktadır:

- Cadde, sokak, meydan, park, tesis ve benzerlerine ad verilmesi ve beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerinin tespitine ilişkin belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girmesini *mülkî idare amirinin onayı* şartır (m.81).
- "Belediye, özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir" (m. 71),
- Belediye şirketlerinin kuruluşu Bakanlar Kurulunun iznine tabidir (m. 74).
- İmar uygulamalarına ilişkin yönetmelikler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer (3194 s.K.,m.5630 s.K.ile değişik)

Diğer istisnalar için bkz.: m. 6/1, 8/2, 10/1, 15/p, 68/e, ve 4046 say. K. m. 26.

5393 sayılı yeni Kanuna göre belediye meclisi kararlarının kesinleşmesi usûlü, bu Kanunun 23'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, **belediye başkanına** (mülkî idare amirine değil!), belediye meclisi kararları üzerinde bir "*geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi*" tanımıştır. Zira maddeye göre, "belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir". Meclise iade edilen kararların tekrar kabul edilebilmesi için *üye tam sayısının* salt çoğunluğu gerekmektedir. Oysa aynı kararın ilk defada kabulü için *toplantıya katılan üyelerin* salt çoğunluğunun kabul oyu yeterliydi. Belediye başkanı böylece belediye meclisinin aldığı bir kararın yürürlüğe girmesini hem geciktirebilmekte, hem de, karar yetersayısı yükseldiği için, zorlaştırmaktadır.

Belediye başkanı geri gönderme yetkisini yerindelik sebebiyle değil, ancak hukukilik sebebiyle kullanabilir. Çünkü Belediye Kanunu, m.23/1'de açıkça "belediye başkanı, *hukuka aykırı gördüğü* meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir" denmektedir.

Belediye başkanının yeniden görüşülmesini istemediği kararlar ile yeniden görüşülmesini istediği ama belediye meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğuyla kabul ettiği kararlar kesinleşmektedir (m.23/2). Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez (m.23/4). (Mülki idare amirinin onaylamama, erteleme, geri gönderme gibi bir yetkisi yoktur). Dolayısıyla, kesinleşen belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girebileceği en erken an, bu kararların mahallî en büyük mülkî amirine (kaymakam veya valiye) ulaştığı andır. Haliyle ilgilileri için yükümlülük getiren belediye meclisi kararlarının

yürürlüğe girebilme için, ayrıca ilgililerine tebliğ edilmesi veya duyurulması gerekmektedir. Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur (m.23/5).

Belediye Başkanının Dava Hakkı.- 5393 sayılı Belediye Kanunu kesinleşen belediye meclisi kararlarına karşı belediye başkanına idarî yargıya başvurma hakkı tanımıştır. Belediye Kanunu, m.23/3'te "*belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde* idarî *yargıya başvurabilir*" denmektedir. Maddede "idarî yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idarî değil, *yargısal başvuru*dur, yani ortada bir iptal davası vardır ve bu dava, özel bir hüküm konulmadığına göre, Danıştayda değil, belediye meclisinin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan idare veya vergi mahkemesinde açılır. Kanun başvuru süresi olarak belediye başkanının yapacağı başvuru için *on günlük* bir süre belirlemiştir. Belediye başkanına bu durumda dava açma hakkı kanunla ayrıca tanındığı için, bu dava için İYUK'ta aranan menfaat ihlâli koşulu aranmaz. Böyle bir menfaat ihlâli olmasa bile, belediye başkanı iptal davası açabilir. Ancak belediye başkanın bu başvuruyu yapabilmesi için öncelikle söz konusu kararı belediye meclisine iade edip, yeniden görüşülmesini talep etmek zorundadır. Bu husus, belediye başkanı için dava açmadan önce, tüketilmesi gereken bir nevi zorunlu idarî başvuru yoludur. Bunun dışında belediye başkanının bir vatandaş olarak, menfaati var ise, genel hükümlere dayanarak 60 günlük süre içinde belediye meclisinin kararlarına karşı iptal davası açması söz konusu olabilir.

Mülkî İdare Amirinin Dava Hakkı.- 5393 sayılı Belediye Kanunu m.23/5'te "*mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine* idarî *yargıya başvurabilir*" (*) diyerek mülkî idare amirlerine (yani kaymakam ve valilere) idarî yargıya başvurma hakkı tanımıştı. Maddede "idarî yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idarî değil, *yargısal başvuruydu*, yani ortada bir iptal davası vardı ve bu dava, özel bir hüküm konulmadığına göre, Danıştayda değil, belediye meclisinin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan idare veya vergi mahkemesinde açılırdı. Kanun mülkî *idare amirinin yapacağı başvuru için bir süre belirlememişti*. Bu başvuru iptal davası anlamına geldiğine göre, bu başvuru, İYUK, m.7 uyarınca, iptal davası açma genel süresi olan 60 gün içinde yapılmalıydı.

(*) Ancak, bu fıkra, Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup kararın Resmî Gazetede yayımlandığı 22.6.2010 tarihinden başlayarak bir yıl sonra (22.6.2011) yürürlüğe girmiştir. TBMM bugüne kadar yeni bir düzenleme yapmamıştır. Dolayısıyla mülkî idare amirleri, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra dava açabileceklerdir. Anayasa Mahkemesi, mülkî idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine, mülkî idare amirlerinin belediye meclisi kararları hakkında geri gönderme veya onama yetkisine kavuştuklarını söylemek haliyle mümkün değildir. Bunun için, TBMM'nin bu yönde yasal değişiklik yapması şarttır. Çünkü vesayet kurumunun niteliği gereği, vesayet denetiminin olabilmesi için bunu öngören bir kanun hükmünün bulunması şarttır. Anayasa Mahkemesi kararı üzerine oluşabilecek yasal boşluğun Anayasanın ilgili hükümlerince (m.127/3) doldurulabileceğini ileri sürmek de pek kolay değildir. Dolayısıyla, bu iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra, mülkî idare amirlerinin belediye meclisi kararları üzerinde vesayet yetkisi artmamış, bilâkis daha da azalmıştır. Söz konusu kararın yürürlüğe girmesinden sonra, mülkî idare amirlerinin iptal davası açması, iptal davası açma genel koşullarına bağlı hale gelecektir.

Görüldüğü gibi, 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, merkezî idare makamlarına belediye meclisi kararları üzerinde bir onamama veya kararın uygulanmasını erteleme gibi bir yetki tanımamıştır. Merkezî idare makamlarının (kaymakam veya valinin) yapacağı tek şey, bu kararlar aleyhine, gerekli görüyorsa, yürütmenin durdurulması talebiyle birlikte idare mahkemesinde iptal davası açmaktan ibarettir. (Bu yetkiyi kullanabilmeleri için 22 Haziran 2011 tarihinden sonra İYUK'taki menfaat ihlali koşulunun gerçekleşmesi gerekecektir).

Aynı şekilde belirtelim ki, Belediye Kanunu, m.23/5'te belirtilen başvuru bir yargısal başvuru olduğu için, kaymakam veya valinin başvuru konusu olan kararı yerindelik bakı-

mından değil, sadece hukukilik bakımından değerlendirebilirdi. Nitekim anılan fıkrada, "mülkî idare amiri *hukuka aykırı gördüğü* kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir" denerek bu husus açıkça vurgulanmıştı. Zaten mülkî idare amiri başvurusunu başka sebeplerle yapmış olsa bile değişen bir şey olmaz; çünkü idare mahkemesi belediye meclisi kararının yerindeliğini değil, sadece hukukiliğini inceleyebilir (m.23/5 Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Karar, 22 Haziran 2011 tarihinden yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla, bu tarihten sonra bu tartışma artık gereksiz hale gelmiştir. Son olarak belirtelim ki, valinin dava açabilmesi için, önce kararın belediye meclisine iade edip tekrar görüşülmesini istemek gibi zorunluluğu yoktur. Doğrudan dava açabilir.

İhtisas Komisyonları.- Belediye meclisi, üyeleri arasından en az üç en fazla beş kişiden oluşan ihtisas komisyonları kurabilir. Komisyonların bir yılı geçmemek üzere ne kadar süre için kurulacağı aynı meclis kararında belirtilir (m.24). İl ve ilçe belediyeleri ile nüfusu 10.000'in üzerindeki belediyelerde plân ve bütçe ile imar komisyonlarının kurulması zorunludur.

Meclisin Bilgi Edinme ve Denetim Yolları.- Belediye başkanı belediye meclisi tarafından denetlenebilir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 26'ncı maddesine göre, belediye meclisi, bilgi edinme ve denetim yetkisini faaliyet raporunu değerlendirme, denetim komisyonu, soru, genel görüşme ve gensoru yoluyla kullanır (m.26/1).

a) Soru.- Meclis üyeleri, meclis başkanlığına önerge vererek belediye işleriyle ilgili konularda sözlü veya yazılı soru sorabilir. Soru, belediye başkanı veya görevlendireceği kişi tarafından sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılır (m.26/2).

b) Genel Görüşme.- Meclis üyelerinin en az üçte biri, meclis başkanlığına istekte bulunarak, belediyenin işleriyle ilgili bir konuda genel görüşme açılmasını isteyebilir. Bu istek meclis tarafından kabul edildiği takdirde gündeme alınır (m.26/3).

c) Faaliyet Raporunu Değerlendirme.- Belediye başkanınca meclise sunulan bir önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamalar, meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmezse, yetersizlik kararıyla görüşmeleri kapsayan tutanak, meclis başkan vekili tarafından mahallin mülkî idare amirine gönderilir (m.26/4). Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştaya gönderir (m.26/5). Yetersizlik kararı, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı, başkanlıktan düşer (m.26/6).

d) Gensoru.- Meclis üye tam sayısının en az üçte biri oranındaki üyenin imzasıyla belediye başkanı hakkında gensoru önergesi verilebilir. Gensoru önergesi, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu ile gündeme alınır ve üç tam gün geçmedikçe görüşülemez (m.26/7). Gensoru görüşmeleri neticesinde meclis, üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla belediye başkanı hakkında yetersizlik kararı alırsa, yetersizlik kararı ve görüşmeleri kapsayan tutanak, meclis başkan vekili tarafından mahallin mülkî idare amirine gönderilir. Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştaya gönderir. Gensoru kararı, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı, başkanlıktan düşer (m.26/8 uyarınca m.26/4-6).

Meclisin Feshi.- Belediye meclisi kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa veya Belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasi konularda karar alırsa İçişleri Bakanlığının bildirimi üzerine Danıştayın *kararı ile feshedilir*. İçişleri Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde meclisin feshine dair bildirim ile birlikte, karar verilinceye kadar meclis toplantılarının ertelenmesini de ister. Danıştay, bu hususu en geç bir ay içinde karara bağlar. Bu şekilde feshedilen meclisin yerine seçilen meclis, kalan süreyi tamamlar (m.30).

Görüldüğü gibi, fesih "Danıştay kararı ile olmaktadır". Kanımızca, buradaki fesih kararının normalde bir idarî karar olması gerekir. Ancak pozitif hukukumuzdaki çözüm bu yönde değildir. Hukukumuzda fesih kararı, Danıştay idarî dairesi tarafından değil, Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından verilmekte ve dolayısıyla bir yargı kararı olarak kabul edilmektedir. Bu konudaki tartışmalar için yukarıda il genel meclisinin feshi kararının hukukî niteliğini incelediğimiz yere (s.187) bakınız.

b) Belediye Encümeni

Oluşumu.- Belediye encümeni, belediye başkanının başkanlığında, *il belediyelerinde ve nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyelerde,* belediye meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği üç üye, malî hizmetler birim amiri ve belediye başkanının birim amirleri (yazı işleri müdürü, sağlık işleri müdürü, fen işleri müdürü, veteriner vs.) arasından bir yıl için seçeceği iki üye olmak üzere yedi kişiden; *diğer belediyelerde,* belediye meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği iki üye, malî hizmetler birim amiri ve belediye başkanının birim amirleri arasından bir yıl için seçeceği bir üye olmak üzere beş kişiden oluşur (5393 sayılı Belediye Kanunu, m.33).

Toplantıları.- Belediye meclisi ayda bir kez toplanırken belediye encümeni haftada en az bir defa toplanır. Belediye encümeni, haftada birden az olmamak üzere önceden belirlenen gün ve saatte toplanır. Belediye başkanı acil durumlarda encümeni toplantıya çağırabilir (m.35/1). Encümen üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Oyların eşitliği durumunda başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Çekimser oy kullanılamaz (m.35/2). Encümen gündemi belediye başkanı tarafından hazırlanır. Encümen üyeleri, başkanının uygun görüşü ile gündem maddesi teklif edebilir. Belediye başkanı tarafından havale edilmeyen konular encümende görüşülemez (m.35/3). Encümene havale edilen konular bir hafta içinde görüşülerek karara bağlanır (m.35/4).

Belediye encümeni kararları üzerinde ne belediye başkanına ne de mülki idare amirlerine herhangi bir denetim yetkisi tanınmamıştır. Oysa hatırlanacağı üzere, valiye il encümeni kararları üzerinde denetim yetkisi tanınmıştır. Buna göre vali kanun, tüzük, yönetmelik ve il genel meclisi kararlarına aykırı gördüğü encümen kararının bir sonraki toplantıda tekrar görüşülmesini isteyebilir. Encümen, kararında ısrar ederse karar kesinleşir. Bu takdirde, vali, kesinleşen encümen kararının uygulanmasını durdurur ve *idarî yargı* mercilerine yürütmeyi durdurma talebi ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Danıştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır (m.27).

Görev ve Yetkileri.- Belediye encümeni, genel olarak, belediyenin günlük işlerini ve belediye meclisince alınan kararları yürütmekle görevlidir. Encümenin görev ve yetkileri özel olarak Belediye Kanununun 34'üncü maddesinde 9 bent halinde ayrıca sayılmıştır. Örneğin yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip belediye meclisine görüş bildirmek, kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak, kanunlarda öngörülen cezaları vermek, vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek, taşınmaz malların süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek, umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek belediye encümeninin görevleri arasında yer almaktadır. 5393 sayılı BK.'nun 34'üncü maddesinde sayılan görevleri arasında icrai nitelikte görevler de vardır. Dolayısıyla, encümen belediyenin bir karar organıdır. Dolayısıyla, encümende halk tarafından seçilmeyen belediye görevlilerinin yer alması, Anayasamızın mahallî idarelerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilen kişilerden oluşmasını öngören hükmüyle çelişki içindedir (Günday, *op. cit.*,s.501).

c) Belediye Başkanı

Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir (BK, m.37/1).

Seçimi.- Belediye başkanı, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre belde halkı tarafından doğrudan doğruya seçilir (BK, m.37/1).

Belediye başkanı seçilebilmek için, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11'inci maddesinde belirtilen sakıncaları (örneğin kısıtlı olmak, askerliğin yapmamış olmak, bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûm olmak vs.) taşımamak şartıyla yirmibeş yaşını doldurmuş bulunmak ve Türk vatandaşı olmak gerekir (2972 s.K., m.9).

Milletvekilliği, il genel meclisi üyeliği, muhtarlık, belediye meclis üyeliği belediye başkanlığı ile bağdaşmaz. Bu görevlerin birisinde bulunanlardan bir diğerine seçilenler, seçim sonuçlarının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde tercih haklarını kullanırlar. Bu süre içinde tercih haklarını kullanmayanlar seçildikleri yeni görevi reddetmiş sayılırlar (2972 s.K., m.17). Belediye başkanlığı kamu görevliliği ile de bağdaşmaz. Aday olmak isteyen kamu görevlisinin seçimlerin başlangıcından bir ay önce istifa etmesi gerekir.

Belediye başkanlığı seçiminde seçim çevresi beldenin kendisidir. Belediye başkanının seçiminde tek turlu çoğunluk sistemi uygulanır. En çok oy alan aday, belediye başkanı seçilmiş olur (2972 s.K., m.22).

Başkan Vekili.- Belediye başkanı, izin, hastalık veya başka bir sebeple görev başında bulunmadığı hallerde, bu süre içinde kendisine vekâlet etmek üzere, belediye meclisi üyeleri arasından birini başkan vekili olarak görevlendirir. Başkan vekili, başkanın yetkilerine sahiptir.

Başkan Yardımcısı.- Ayrıca Belediye başkanı, bir veya (büyük belediyelerde daha çok) belediye meclis üyesini belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir" (5393 s. K., m.49). (Büyükşehir belediyelerinde başkan yardımcısı bulunmaz).

Görev ve Yetkileri.- Yukarıda da belirtildiği gibi, belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir (BK, m.37/1). Kısacası, belediye başkanı, belediyenin yürütme organıdır. Belediye başkanının görev ve yetkileri, 5393 sayılı Belediye Kanununun 38'nci maddesinde 15 bent halinde ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır. Örneğin belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyeyi davacı veya davalı olarak yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek, belediye meclisine ve encümenine başkanlık etmek, yetkili organların kararını almak şartıyla sözleşme yapmak, belediye meclisi ve encümeni kararlarını uygulamak, bütçeyi uygulamak, belediye personelini atamak, belde halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak belediye başkanının görevleri arasındadır.

Belediye Başkanının Belediye Meclisi Tarafından Denetlenmesi.- Yukarıda gördüğümüz gibi, belediye başkanı belediye meclisi tarafından soru, genel görüşme, faaliyet raporunu değerlendirme ve gensoru yollarıyla denetlenir (m.26/1). Bu yolları yukarıda gördük. Bunlar için oraya (s.199) bakınız.

Belediye Başkanlığı Sıfatının Sona Ermesi.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 44'üncü maddesine göre belediye başkanının belediye başkanlığı sıfatı şu hallerde sona erer:

a) Ölüm, İstifa, Sürenin Dolması.- Belediye başkanlığı, ölüm ve istifa hallerinde *kendiliğinden sona erer* (m.44). Bu durumda idarî veya yargısal herhangi bir karar alınmasına gerek yoktur. Keza normal görev süresi (beş yıl) dolunca veya yeni seçimler yapıldığında da belediye başkanının görevi kendiliğinden sona erer.

b) Belediye başkanının, (1) mazeretsiz ve kesintisiz olarak yirmi günden fazla görevini terk etmesi ve bu durumun mahallin mülkî idare amiri tarafından belirlenmesi, (2) seçilme yeterliğini kaybetmesi, (3) görevini sürdürmesine engel bir hastalık veya sakatlık (25.4.2013 tarih ve 6462 sayılı Kanunla "sakatlık" ibaresi "engellilik" olarak değiştirilmiştir) durumunun yetkili sağlık kuruluşu raporuyla belgelenmesi, (4) meclisin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılması hallerinden birinin meydana gelmesi durumunda *İçişleri Bakanlığının başvurusu üzerine Danıştay kararıyla başkanlık sıfatı sona erer* (m.44).

c) Yetersizlik Kararı.- Belediye başkanının görevini sona erdiren nedenlerden biri de hakkında "yetersizlik kararı" verilmesidir. Yetersizlik kararı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kurulu hakkında verdiği "güvensizlik oyu"na benzer bir kurumdur. Yetersizlik kararı, "yıllık faaliyet raporunun yetersiz görülmesi" veya "gensoru" sonucunda belediye meclisi tarafından alınmaktadır. "Yıllık faaliyet raporunun yetersiz görülmesi" ve "gensoru"nun ne olduğunu yukarıda (s.198) gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır. Her iki durumda da, belediye meclisi, belediye başkanı hakkında yetersizlik kararı verirse, bu karar meclis başkan vekili tarafından

mahallin mülkî idare amirine gönderilir. Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştaya gönderir. Yetersizlik kararı, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı, başkanlıktan düşer (5393 sayılı Belediye Kanunu, m.26/4-6, 7).

Görüldüğü gibi, yetersizlik kararı neticesinde belediye başkanının başkanlıktan düşmesi Danıştay kararı ile olmaktadır. Kanımızca, buradaki Danıştay kararının normalde bir idarî karar olması gerekir. Ancak pozitif çözüm bu yönde değildir. Hukukumuzda düşme kararı, Danıştay idarî dairesi tarafından değil, Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından verilmekte ve dolayısıyla bir yargı kararı olarak kabul edilmektedir. Bu konudaki tartışmalar için yukarıda il genel meclisinin feshi kararının hukukî niteliğini incelediğimiz yere (s.187) bakınız.

Burada tartışılması gereken bir nokta da, yetersizlik sebepleri ve yetersizlik kararı konusunda *belediye meclisinin tam bir takdir yetkisi*nin olup olmamasıdır. Kanımızca, gerek "yıllık faaliyet raporunun yetersiz görülmesi" gerekse "gensoru üzerine verilen cevabın yetersiz görülmesi" durumunda belediye meclisinin somut bir sebebe dayanması gerekmez ve bu konuda tam bir takdir yetkisi vardır. Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanununun konuyu düzenleyen 26'ıncı maddesinde, "önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamalar, meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmezse" denmiş, ama yeterli görülmemenin sebepleri, ölçütleri belirtilmediği gibi, faaliyet raporundaki açıklamaların hukuka aykırı olmasından vs. bahsedilmemiştir. Dolayısıyla, kanımızca, belediye meclisi, belediye başkanının yıllık faaliyet raporu veya gensoru üzerine verdiği cevap konusunda hukukilik sebepleriyle olabileceği gibi yerindelik sebepleriyle de yetersizlik kararı alabilir. Dolayısıyla, Danıştay bu kararı denetlerken şekil denetimi ile yetinmeli, kararın esasını denetlemekten kaçınmalıdır. Ancak Danıştay bu kanıda değildir. Danıştay, belediye meclisinin belediye başkanı hakkında yetersizlik kararı verebilmesi için belediye başkanının "görevini gereği gibi yerine getirmediğinin, görevini kötüye kullandığının veya kamu yararını gözetmediğinin ispatlanmasını aramaktadır. Kanımızca, Danıştayın bu yaklaşımı doğru değildir. Çünkü Danıştay bu tavrıyla, belediye meclisinin sahip olduğu bir yetkiye müdahale etmiş olmaktadır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op.cit.*, 2. Baskı, c.I, s.468-471.

Belediye Başkanlığının Boşalması Halinde Yapılacak İşlemler.- Belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması durumunda, vali tarafından belediye meclisinin on gün içinde toplanması sağlanır. Meclis, birinci başkan vekilinin, onun bulunmaması durumunda ikinci başkan vekilinin, onun da bulunmaması durumunda en yaşlı üyenin başkanlığında toplanarak, (a) belediye başkanlığının boşalması veya seçim dönemini aşacak biçimde kamu hizmetinden yasaklanma cezasının verilmiş olması durumunda bir *başkan*, (b) başkanın görevden uzaklaştırılması, tutuklanması veya seçim dönemini aşmayacak biçimde kamu hizmetinden yasaklama cezası alması durumunda bir *başkan vekili* seçer (m.45).

Belediye başkanı veya başkan vekili belediye meclis üyeleri arasından ve gizli oyla seçilir. İlk iki oylamada üye tam sayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır. Dördüncü oylamada en fazla oy alan üye, belediye başkanı veya başkan vekili seçilmiş olur. Oyların eşitliği durumunda kur'a çekilir (m.45).

Yeni seçilen belediye başkanının görev süresi, yerine seçildiği başkanın görev süresi ile sınırlıdır. Başkan vekili, yeni başkan seçilinceye veya görevden uzaklaştırılmış ya da tutuklanmış olan başkan göreve dönünceye kadar görev yapar (m.45).

Belediye başkanı veya başkan vekili seçilinceye kadar belediye başkanlığı görevi, meclis birinci başkan vekili, bulunmaması durumunda ikinci başkan vekili, onun da bulunmaması durumunda vali tarafından görevlendirilecek bir kamu görevlisi tarafından yürütülür (m.45).

Belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ve yeni belediye başkanı veya başkan vekili seçiminin yapılamaması durumunda, seçim yapılıncaya kadar belediye başkanlığına büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından görevlendirme yapılır. Görevlendirilecek kişinin belediye başkanı seçilme yeterliğine sahip olması şarttır (m.46).

d) Belediye Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması

5393 sayılı Belediye Kanununun 47'nci maddesine göre, görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan belediye organları veya bu organların üyeleri, kesin hükme kadar İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilir. Görevden uzaklaştırma kararı iki ayda bir gözden geçirilir. Devamında kamu yararı bulunmayan görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır. Görevden uzaklaştırılanlar hakkında; kovuşturma açılmaması, kamu davasının düşmesi veya beraat kararı verilmesi, davanın genel af ile ortadan kaldırılması veya görevden düşürülmeyi gerektirmeyen bir suçla mahkûm olunması durumunda görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır. Görevden uzaklaştırılan belediye başkanına, görevden uzak kaldığı sürece aylık ödeneğinin üçte ikisi ödenir ve bu süre içinde diğer sosyal hak ve yardımlardan yararlanmaya devam eder.

Hizmetlerde Aksama Durumu.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 57'nci maddesine göre, belediye hizmetlerinin ciddi bir şekilde aksatılması ve bu durumun İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hâkimi tarafından tespiti üzerine, İçişleri Bakanı aksamanın giderilmesini belediye başkanından ister. Aksama giderilmez ise İçişleri Bakanı aksamanın giderilmesini validen ister. İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hâkimi tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir.

4. Belediyelerin Teşkilâtı ve Personeli

5393 sayılı Belediye Kanununun 48'nci maddesine göre, belediye teşkilâtı, norm kadroya uygun olarak yazı işleri, mali hizmetler, fen işleri ve zabıta birimlerinden oluşur. Beldenin nüfusu, fiziki ve coğrafi yapısı, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikleri ile gelişme potansiyeli dikkate alınarak, norm kadro ilke ve standartlarına uygun olarak gerektiğinde sağlık, itfaiye, imar, insan kaynakları, hukuk işleri ve ihtiyaca göre diğer birimler oluşturulabilir. Bu birimlerin kurulması, kaldırılması veya birleştirilmesi belediye meclisinin kararıyla olur.

Belediye personeli, belediye başkanı tarafından atanır (m.49/2). Birim müdürlüğü ve üstü yönetici kadrolarına yapılan atamalar ilk toplantıda belediye meclisinin bilgisine sunulur (m.49/2).

Belediye personeli esas itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre çalıştırılır (Günday, *op. cit.*, s.507). Ayrıca belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plancısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Belediye sözleşmeyle kısmi zamanlı avukat, mimar, mühendis ve veteriner çalıştırabilir (m.49/3).

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, belediye başkanının talebi, kendilerinin ve kurumlarının muvafakatiyle, belediyelerin birim müdürü ve üstü yönetici kadrolarında geçici olarak görevlendirilebilirler (m.49/4).

Belediyelerde haliyle iş mevzuatı hükümlerine uygun olarak işçi de istihdam edilebilir.

Belediye İşletme ve Şirketleri.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 71'nci maddesine göre belediyeler, "özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir". Bütçe içi işletmeler, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayıp, belediye tüzel kişiliğine dâhildirler. Aynı Kanunun 70'nci maddesine göre de belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir". Belediye şirketleri ise, kendilerini kuran belediye tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptirler. Dolayısıyla bunlar ya özel hukuk tüzel kişisidirler, ya da şartlarını taşıyorlarsa, bir kamu tüzel kişisidirler. Kamu tüzel kişisi iseler, bunlar birer "kamu kurumu"durlar. Bir mahallî idare tarafından kuruldukları için de birer "mahallî kamu kurumu"durlar. O nedenle belediye şirketlerini aşağıda "mahallî kamu kurumları"nı incelediğimiz yerde göreceğiz. Bu konuda oraya (s.250-252) bakılmalıdır.

5. Belediye Gelirleri ve Bütçesi

Gelirleri.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 59'uncu maddesine göre belediyenin gelirleri şunlardır: a) Kanunlarla gösterilen belediye vergi, resim, harç ve katılma payları. b) Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay. c) Genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler. d) Taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler. e) Belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler. f) Faiz ve ceza gelirleri. g) Bağışlar. h) Her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler. i) Diğer gelirler. Belediyelerin vergi gelirleri 26 Mayıs 1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda düzenlenmiştir.

Belediye gelirleri arasında, çevre temizlik vergisi, ilân ve reklâm vergisi, eğlence vergisi gibi **yerel vergiler**; işgal harcı, işyeri açma harcı, tatil günleri çalışma ruhsatı harcı, kaynak suları harcı, bina inşaat harcı gibi bazı **harçlar** ve yol harcamalarına katılma payı, su tesisleri harcamalarına katılma payı gibi bazı **harcamalara katılma payları** bulunmaktadır.

Belediyelere, **genel bütçe vergi gelirlerinden de pay** verilmektedir. 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 2'nci maddesi uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının ***yüzde 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 Bel.: %1,50
2. B.Ş.İlçe Bel.: %4,50
3. Büyükşehir Bel.: %6+ No 2'dekinin %30'u

Tarihsel Bilgi: 30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce *yüzde 1,50 oranı 2,85,* yüzde 4,50 oranı *yüzde 2,50, yüzde 6 oranı yüzde 5 idi.*

Diğer yandan, 29 Temmuz 1970 tarih ve 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununa 4 Aralık 1985 tarih ve 3239 sayılı Kanunla eklenen geçici madde ile **emlâk vergisinin** tarh ve tahsili belediyelere bırakılmıştır.

Bütçesi.- Belediye bütçesi 5393 sayılı Belediye Kanununun 61 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 61'nci maddeye göre, belediyenin stratejik planına ve performans programına uygun olarak hazırlanan bütçe, belediyenin mali yıl ve izleyen iki yıl içindeki gelir ve gider tahminlerini gösterir, gelirlerin toplanmasına ve harcamaların yapılmasına izin verir. Bütçeye ayrıntılı harcama programları ile finansman programları eklenir. Bütçe yılı devlet mali yılı ile aynıdır. Bütçe dışı harcama yapılamaz. 62'nci maddeye göre, belediye bütçe tasarısı, belediye başkanı tarafından hazırlanır. Bütçe tasarısı eylül ayının birinci gününden önce encümene sunulur ve İçişleri Bakanlığına gönderilir. İçişleri Bakanlığı belediye bütçe tahminlerini konsolide eder ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu uyarınca merkezî yönetim bütçe tasarısına eklenmek üzere eylül ayı sonuna kadar Maliye Bakanlığına bildirir. Encümen, bütçeyi inceleyerek görüşüyle birlikte Kasım ayının birinci gününden önce belediye meclisine sunar. Bütçeyi kabul etme yetkisi, belediye meclisine aittir. Meclis bütçe tasarısını yılbaşından önce, aynen veya değiştirerek kabul eder. Ancak, meclis bütçe denkliğini bozacak biçimde gider artırıcı ve gelir azaltıcı değişiklikler yapamaz. Kabul edilen bütçe, mali yılbaşından itibaren yürürlüğe girer. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu onama usûlünü kaldırarak belediye bütçesi üzerinde merkezî idarenin vesayet yetkisine son vermiştir. Oysa eski 1580 sayılı Belediye Kanununun 123'üncü maddesine göre, belediye meclisince kabul edilmiş bulunan belediye bütçesi, mahallî en büyük mülkî amirin onamasına tâbiydi. Mahallî en büyük mülkî amir, bir hafta içinde onamadığı takdirde bütçe onaylanmış sayılırdı.

6. Belediyelerin Denetimi

Belediyelerde yapılan denetim "iç denetim" ve "dış denetim" olmak üzere ikiye ayrılır (Belediye K., m.55/1). İç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılır (m.55/2). Belediye başkanı *faaliyet raporu* hazırlar. Faaliyet raporunda, bağlı kuruluş ve işletmeler ile belediye ortaklıklarına ilişkin söz konusu bilgi ve değerlendirmelere de yer verilir. Faaliyet raporu Nisan ayı toplantısında belediye başkanı tarafından meclise sunulur. Raporun bir örneği İçişleri Bakanlığına gönderilir ve kamuoyuna da açıklanır (Bel.K.,56).

5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, m.55/3'e göre, "belediyenin malî işlemler dışında kalan diğer idarî işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir". Bu hükmün ne anlama geldiği hususu tartışmaya açıktır. İçişleri Bakanlığının, kanunla açıkça belirlenen hususlar dışında belediyeler üzerinde genel bir denetim yetkisine sahip olduğu söylenemez. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.479-480.

Belediyelerin Sayıştay Tarafından Denetimi.- Anayasamızın 160'ıncı maddesini değiştiren 29 Ekim 2005 tarih ve 5428 sayılı Kanunla Sayıştaya "mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi" görev ve yetkisi verilmiştir (m.160/3). Bu konuda yukarıda s.163'te yer alan Kutu 4.8'e bakılabilir.

C. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ[158] (Büyükşehir ve Büyükşehir İlçe Belediyeleri)

195 sayılı KHK, 3030, 5216 ve 6360 Sayılı Kanunlar.- "Büyükşehir belediyeleri (*metropolitan municipalities*)", ilk kez 8 Mart 1984 tarih ve 195 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında KHK ile kurulmuşlardır. Bu KHK, daha sonra 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı Kanun ile değiştirilerek kabul edilmiştir. 3030 sayılı Kanun 2004 yılında yürürlükten kaldırılmış ve yerine 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu kabul edilmiştir. 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla 5216 sayılı Kanunda, büyükşehir belediyesi tanımı, kurulması, sınırları gibi konularda önemli değişiklikler yapılmış ve 14 yeni büyükşehir belediyesi kurulmuştur. Söz konusu Kanun 30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anayasal Dayanağı.- Büyükşehir belediyelerinin anayasal dayanağı, Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir*" şeklindeki cümledir. Dolayısıyla kanun koyucunun, "*büyük yerleşim merkezleri*" için normal belediyelerden farklı bir yönetim biçimi öngörmesi Anayasamıza aykırı değildir. Büyükşehir belediyelerinin, Anayasa, m.127/3, son cümle anlamında birer "özel yönetim biçimi" olduğu söylenebilir. Bununla birlikte şunun altını çizelim ki, söz konusu özel yönetim biçimlerinin Anayasamıza uygun olması için bunların sadece "*büyük yerleşim merkezleri*" için öngörülmüş olmaları gerekir. "*Yerleşim merkezi*"nden insanların içinde yaşadığı ve birbirine bitişik veya yakın evlerden oluşmuş bir yerleşim yeri anlaşılır. Anayasa, m.127/3-son cümlede araziden veya bir alandan bahsedilmemekte, bir "yerleşim *merkezi*"nden bahsedilmektedir. İkinci olarak söz konusu "yerleşim merkezi"nin "*büyük*" olması gerekir.

158. Günday, *op. cit.*, s.510-521; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.249-255; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s. 108-110; Giritli *et al., op. cit.*, s.378-390; Yıldırım, *op. cit.*, s.169-178.

Bir Görüş.- 6360 Sayılı Kanun, Anayasa, m.127/3-Son Cümleye Uygun mu?- Kanımızca hayır. Çünkü söz konusu Kanun, yerleşim yeri olsun olmasın, İl sınırları içindeki bütün araziyi büyükşehir belediyesi sınırları içine sokmaktadır. Adı geçen kanun "*yerleşim merkezleri*"nde değil, yerleşim merkezi olsun ya da olmasın il sınırları içindeki bütün *arazi üzerinde* büyükşehir belediyesi kurmaktadır. İl sınırları içinde kalan her yerin, dağların, taşların, göllerin, tarlaların bir "yerleşim merkezi" olmadığı ve olamayacağı açıktır. Keza 6360 sayılı Kanunun kurduğu 30 büyükşehir belediyesinin pek çoğunun gerçekten "*büyük*" olup olmadıkları şüphelidir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 2013 tarih ve E.2013/19, K. 2013/100 sayılı kararıyla, bu Kanunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

UYARI: Büyükşehir belediyesine ilişkin olarak aşağıda verilen bilgilerin pek çoğu daha ayrıntılı bir şekilde 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda bulunmaktadır. Kanunda yer alan her şey aşağıya alınmamıştır. O nedenle, ayrıntılar konusunda, meraklılar doğrudan doğruya Büyükşehir Belediyesi Kanununa bakabilirler.

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

1. 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".

Tarihsel Bilgi: 6360 sayılı Kanundan önce, "belediye sınırları içindeki ve bu sınırlara en fazla 10.000 metre uzaklıktaki yerleşim birimlerinin son nüfus sayımına göre toplam nüfusu 750.000'den fazla olan *il belediyeleri*, fizikî yerleşim durumları ve ekonomik gelişmişlik düzeyleri de dikkate alınarak kanunla büyükşehir belediyesine dönüştürülebilir"di

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

a) 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)

2014 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).

b) 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). 2014 yılı itibarıyla toplam 518 büyükşehir ilçe belediyesi vardır.

Tarihsel Not: 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.

2. 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.

Tarihsel Bilgi: 30 Mart 2014'te yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce 5216 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre, İstanbul ve Kocaeli ilinde büyükşehir belediye sınırları il mülkî sınırı idi.. Diğer büyükşehir belediyelerinde, mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülkî sınırları içinde kalmak şartıyla, nüfusu bir milyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, nüfusu birmilyondan ikimilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu ikimilyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınırını oluştururdu. Bu sınırlar içinde kalan köylerin tüzel kişiliği sona ererek mahalleye dönüşürdü.

3. Görev ve Yetkileri

Büyükşehir belediyesi sınırları içinde birden fazla belediye görevli ve yetkili olduğuna göre, büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe belediyeleri arasında görev ve yetki uyuşmazlıklarının çıkması ihtimal dâhilindedir. Bu uyuşmazlıklar, yer bakımından yetki kurallarına göre çözümlenemez. Çünkü büyükşehir belediyesi büyükşehir ilçe belediyeleri sınırları içinde de haliyle görevli ve yetkilidir. Dolayısıyla, büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe belediyelerinin görev ve yetkilerini konu bakımından belirlemek gerekmektedir. Büyükşehir belediyesinin ve büyükşehir ilçe belediyelerinin görev ve yetkileri 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre *büyükşehir belediyeleri özel, büyükşehir ilçe belediyeleri ise genel görev ve yetkili* belediyelerdir.

KUTU 4.17a: Belediyeler Arası Hizmet İlişkileri Ve Koordinasyon

5216 sayılı Kanun, Madde 27- "Büyükşehir kapsamındaki belediyeler arasında hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından uyum ve koordinasyon, büyükşehir belediyesi tarafından sağlanır. Büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri veya ilçe belediyelerinin kendi aralarında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili ihtilaf çıkması durumunda, büyükşehir belediye meclisi yönlendirici ve düzenleyici kararlar almaya yetkilidir".

a) Büyükşehir Belediyesinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin ilk fıkrasında Büyükşehir Belediyesinin görev ve yetkileri 25 bent hâlinde sayma yoluyla (liste usûlü) belirlenmiştir.

Örneğin nazım imar planını yapmak, büyükşehir belediyesinin sorumluluğunda bulunan alanlarda işletilecek yerlere ruhsat vermek ve denetlemek, ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini planlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek, kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek, büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak, coğrafi ve kent bilgi sistemlerini kurmak, çevrenin, tarım alanlarının ve su havzalarının korunmasını sağlamak; ağaçlandırma yapmak, gayrisıhhî işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak; katı atıkların kaynakta toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması hariç katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek, bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; gıda ile ilgili olanlar dâhil birinci sınıf gay-

risıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek, yiyecek ve içecek maddelerinin tahlillerini yapmak üzere laboratuvarlar kurmak ve işletmek, büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu veya işlettiği alanlarda zabıta hizmetlerini yerine getirmek, yolcu ve yük terminalleri, kapalı ve açık otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek, işlettirmek veya ruhsat vermek, büyükşehirin bütünlüğüne hizmet eden sosyal donatılar, bölge parkları, hayvanat bahçeleri, hayvan barınakları, kütüphane, müze, spor, dinlence, eğlence ve benzeri yerleri yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, gerektiğinde sağlık, eğitim ve kültür hizmetleri için bina ve tesisler yapmak, kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla bakım ve onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek, büyükşehir içindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek, büyükşehir sınırları içindeki kara ve denizde taksi ve servis araçları dâhil toplu taşıma araçlarına ruhsat vermek, su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak, mezarlık alanlarını tespit etmek, mezarlıklar tesis etmek, işletmek, işlettirmek, defin ile ilgili hizmetleri yürütmek, her çeşit toptancı hallerini ve mezbahaları yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, imar plânında gösterilen yerlerde yapılacak olan özel hal ve mezbahaları ruhsatlandırmak ve denetlemek, il düzeyinde yapılan plânlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili plânlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak, itfaiye ve acil yardım hizmetlerini yürütmek, mabetler, sağlık merkezleri, hastaneler, gezici sağlık üniteleri kurmak büyükşehir belediyesinin görevlerindendir.

Büyükşehir belediyeleri, sahip oldukları görevlerden uygun gördüklerini belediye meclisi kararı ile ilçe belediyelerine devredebilir, birlikte yapabilirler (m.7)

Büyükşehir belediyeleri, imar plânlarını, parselasyon plânlarını ve her türlü imar uygulamasını yaparken veya ruhsatlandırırken ve 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanırken ilgili belediyeye bu hususu bildirmek zorundadır (m.7).

b) Büyükşehir İlçe Belediyelerinin Görev ve Yetkileri.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin öngördüğü sisteme göre, büyükşehir belediyeleri özel görev ve yetkili belediyelerdir. Yani bu belediyeler ancak, Kanunların kendilerine açıkça verdiği konularda görevli ve yetkilidirler. Buna karşılık, büyükşehir ilçe belediyeleri ise *genel görevli ve yetkili* belediyelerdir. Yani kanunlarla büyükşehir belediyesine verilen görev ve yetkiler dışında kalan bütün mahallî ve müşterek ihtiyaçların tatminine ilişkin görev ve yetkiler, büyükşehir ilçe belediyelerine aittir. Bu husus, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasının a bendinde "kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile birinci fıkrada sayılanlar *dışında kalan görevleri* yapmak ve yetkileri kullanmak" büyükşehir ilçe belediyelerinin görev ve yetkisidir denerek açıkça vurgulanmıştır.

5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasında, büyükşehir ilçe belediyelerine (1) katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak (hatırlatma: katı atıkları depolamak ve işlemek büyükşehir belediyesinin görevidir); (2) sıhhi işyerlerini, 2'nci ve 3'üncü sınıf gayrisıhhi müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek (hatırlatma: 1'nci sınıf gayrisıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak büyükşehir belediyesinin görevidir) gibi bazı görev ve yetkiler ayrıca *özel olarak* büyükşehir ilçe belediyelerine verilmiştir. Dolayısıyla, büyükşehir belediyesinin katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak 2'nci ve 3'üncü sınıf gayrisıhhi müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek görev ve yetkisi yoktur.

c) Ortak Görev ve Yetkiler.- Nihayet 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrası, aynı maddenin birinci fıkrasının normalde büyükşehir belediyesine verdiği bazı görev ve yetkileri bir kez de büyükşehir ilçe belediyelerine vermiştir. Adı geçen maddenin

üçüncü fıkrasının d bendi "birinci fıkrada belirtilen hizmetlerden, 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmak, otopark, spor, dinlenme ve eğlence yerleri ile parkları yapmak; yaşlılar, özürlüler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik sosyal ve kültürel hizmetler sunmak; mesleki eğitim ve beceri kursları açmak; mabetler ile sağlık, eğitim, kültür tesis ve binalarının yapım, bakım ve onarımı ile kültür ve tabiat varlıkları ve tarihi dokuyu korumak; kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin geliştirilmesine ilişkin hizmetler yapmak" ve e bendi "defin ile ilgili hizmetleri yürütmek" görev ve yetkisini büyükşehir ilçe belediyelerine vermektedir. Dolayısıyla, bu son konularda hem büyükşehir belediyesi hem de büyükşehir ilçe belediyeleri görevli ve yetkilidir.

4. Organları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, büyükşehir belediyesi olan yerlerde "büyükşehir belediyesi" ve "büyükşehir ilçe belediyesi" olmak üzere iki çeşit belediye vardır. Dolayısıyla, organları da bunlara göre ayrım yapıp incelemek gerekir.

a) Büyükşehir İlçe Belediyesi Organları

Büyükşehir ilçe belediyesi organları, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda ayrıca düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, bu konuda 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 28'inci maddesi uyarınca genel kanun olan 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri uygulanır. Yine 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 12'nci maddesinin son fıkrası, "büyükşehir ilçe belediye meclisleri ile bunların çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır" diyerek yukarıda belirttiğimiz hususu belediye meclisleri için ayrıca vurgulamıştır.

Dolayısıyla, büyükşehir ilçe belediyesi organlarının yukarıda gördüğümüz normal belediye organları gibi olduğunu yani büyükşehir ilçe belediyelerinin belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı olmak üzere üç organı bulunduğunu söyleyebiliriz.

Bu organların oluşumu, görev ve yetkileri ve bu organlarla ilgili diğer konularda yukarıda 5393 sayılı Belediye Kanununa göre gördüğümüz normal belediye organlarına ilişkin yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır (s.195-197).

İmar ve Bütçe Alanlarında Büyükşehir İlçe Belediye Meclisi Kararları Üzerinde Büyükşehir Belediye Meclisinin Denetim Yetkisi.- 5216 sayılı yeni Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin son fıkrası, büyükşehir ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ve aynı Kanunun 25'inci maddesi de ilçe belediye meclislerinin bütçeye ilişkin kararları üzerinde büyükşehir belediye meclisine "aynen veya değiştirerek kabul" etme yetkisi tanımıştır. İmara ilişkin olanlar üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görüşülmediği takdirde onaylanmış sayılır. Bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı ise on gün içinde Danıştaya itiraz edilebilir. Danıştay, itirazı otuz gün içinde karara bağlar. (m. 25).

Tarihsel Bilgi.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanunla mülga 6 ve 7'nci fıkraları büyükşehir belediyesi başkanına "ilçe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararları" üzerinde bir *"geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi"* tanımaktaydı. Büyükşehir belediye başkanı, yedi gün içinde, gerekçesini de belirterek hukuka aykırı gördüğü kararların yeniden görüşülmesini ilçe belediye meclislerinden isteyebilirdi. İlgili meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kararında ısrar ederse karar kesinleşirdi. Kesinleşen kararlar yedi gün içinde büyükşehir belediyesine gönderilirdi. Belediye başkanı, kesinleşen kararın iptali için on gün içinde idarî yargı merciine başvurabilirdi". Bu hükümler 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, artık ilçe belediye meclislerinin imar ve bütçe dışındaki diğer kararları büyükşehir belediye başkanının veya meclisinin denetimine tâbi değildir.

b) Büyükşehir Belediye Organları

aa) Büyükşehir Belediye Meclisi.- Büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir belediyesinin karar organıdır (5216 sayılı Kanun, m.12).

Oluşumu.- Büyükşehir belediye meclisi, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usûllere göre seçilen üyelerden oluşur. 2972 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine göre, büyükşehir belediye meclisleri, belediye hudutları içinde kalan ilçe seçim çevreleri için tespit edilen belediye meclisleri üye sayısının her ilçe için beşte biri alınmak suretiyle bulunacak toplam sayı kadar üyeden teşekkül eder. Bu hesaplamada artık sayılar nazara alınmaz. Yedek üyelikler de aynı usulle hesaplanır. Aynı Kanunun 24'üncü maddesine göre, büyükşehir belediye meclisine ilçe belediye meclislerinden katılacak üyeler, ilçe belediyesi için seçilmiş olan asıl üyelerin seçiliş sıralarına göre baştan başlayarak yeter sayıya kadar inilmek suretiyle bulunur. Örneğin 15 üyeli bir ilçe belediye meclisinden en çok oyla seçilmiş ilk üç üye aynı zamanda büyükşehir belediyesi meclisi üyesi seçilmiş olur. Yani bu üyeler, aynı zamanda iki ayrı belediye meclisinin üyesidirler.

Ayrıca bu üyelerin dışında, 5216 sayılı Kanunun 12'nci maddesine göre, büyükşehir belediye başkanı büyükşehir belediye meclisinin başkanı olup, büyükşehir içindeki diğer ilçe belediyelerin başkanları, büyükşehir belediye meclisinin doğal üyesidir.

Başkanı ve Toplantılar.- Büyükşehir belediye meclisinin başkanı büyükşehir belediye başkanıdır (BBK, m.12). Büyükşehir belediye meclisi, her ayın ikinci haftası önceden meclis tarafından belirlenen günde mutat toplantı yerinde toplanır. Meclis kendi belirleyeceği zamanda bir ay tatil yapabilir (m.13). Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür (m.13). Gündem, toplantı ve karar yeter sayısı konularında 5216 sayılı Kanunun 28'nci maddesi uyarınca 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri uygulanır.

Görev ve Yetkileri.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, kendisinden önce yürürlükte olan 3030 sayılı Kanun gibi büyükşehir belediye meclisinin görev ve yetkilerini ayrıca saymamıştır. Gerçi 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun bazı hükümlerinde büyükşehir belediyesinin görev ve yetkisine giren çeşitli konular belirtilmiştir. Örneğin büyükşehir belediyesi bütçesinin kabulü (m.25), ilçe belediyesi bütçelerinin onaylanması (m.25), büyükşehir belediyesi teşkilâtında yeni birim kurulması (m.21) yetkileri Büyükşehir belediye meclisine verilmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu karşısında genel bir kanun olduğuna göre, 5126 sayılı Kanunda hüküm bulunmaması durumunda 5393 sayılı Kanun uygulanabilir. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 28'nci maddesi de bu doğrultudadır. Dolayısıyla büyükşehir belediye meclisinin görev ve yetkileri, yukarıda (s.195) gördüğümüz normal belediye meclisinin görev ve yetkileri gibidir.

Meclis Kararlarının Kesinleşmesi.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesi, büyükşehir belediyesi başkanına, belediye meclisi kararları üzerinde bir "*geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi*" tanımıştır. Zira maddeye göre, "büyükşehir belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü belediye meclisi kararlarını, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere belediye meclisine iade edebilir" (m.14/1). Meclise iade edilen kararların tekrar kabul edilebilmesi için üye tam sayısının salt çoğunluğu gerekmektedir (f.2). Oysa aynı kararın ilk defada kabulü için toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu yeterliydi (5216

s.K., m.28 uyarınca 5393 s.K., m.22). Belediye başkanı böylece belediye meclisinin aldığı bir kararın yürürlüğe girmesini hem geciktirebilmekte, hem de zorlaştırmaktadır.

Belediye başkanının yeniden görüşülmesini istemediği kararlar ile yeniden görüşülmesini istediği ama belediye meclisinin üye tam sayısı salt çoğunluğuyla kabul ettiği kararlar kesinleşmektedir (m.14/2). Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez (m.14/4). Dolayısıyla, kesinleşen belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girebileceği en erken an, bu kararların mahallî en büyük mülkî amirine (valiye) ulaştığı andır. Haliyle ilgilileri için yükümlülük getiren büyükşehir belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girebilmesi için, ayrıca ilgililerine tebliğ edilmesi veya duyurulması gerekmektedir. Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur (m.14/5).

Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.14/1 uyarınca, büyükşehir belediye başkanı, *geri gönderme yetkisini* yerindelik sebebiyle değil, ancak hukukilik sebebiyle kullanabilir. Keza, belediye başkanı, adı geçen kanun, m.14/3'e dayanarak belediye meclisi kararları aleyhine doğrudan doğruya iptal davası açamaz. Önce bu kararları belediye meclisine iade edip, yeniden görüşülmesini talep etmek zorundadır.

Büyükşehir Belediye Başkanının Dava Hakkı.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu (m.14/3) kesinleşen büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı *büyükşehir belediye başkanına* idarî yargıya başvurma hakkı tanınmıştır. 14'üncü maddenin üçüncü fıkrasında belediye başkanının idarî yargıya başvurması için özel bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesi uyarınca belediye başkanı, kesinleşen belediye meclisi kararlarına karşı iptal davası açma genel süresi olan 60 gün içinde idarî yargı mercilerinde iptal davası açmalıdır (NOT: 2008'den önce Kanun, on günlük başvuru süresi öngörüyordu). Maddede "idarî yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idarî değil, *yargısal başvuru*dur, yani ortada bir iptal davası vardır ve bu dava, özel bir hüküm konulmadığına göre, Danıştayda değil, belediye meclisinin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan idare veya vergi mahkemesinde açılır. Büyükşehir belediye başkanına bu durumda dava açma hakkı kanunla ayrıca tanındığı için, bu dava için İYUK'ta aranan menfaat ihlâli koşulu aranmaz. Böyle bir menfaat ihlâli olmasa bile belediye başkanı iptal davası açabilir.

Mülkî İdare Amirinin Dava Hakkı.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin beşinci fıkrası *"mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargı mercilerine başvurabilir"* diyerek, mülkî idare amirlerine yani valilere büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı dava açma hakkı tanıyordu. Maddede "idarî yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idarî değil, *yargısal başvuruydu*, yani ortada bir iptal davası vardı ve bu dava, özel bir hüküm konulmadığına göre, Danıştayda değil, belediye meclisinin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan idare veya vergi mahkemesinde açılırdı. Kanun 2008'den sonra mülkî *idare amirinin yapacağı başvuru için bir süre belirlememişti*. Bu başvuru iptal davası anlamına geldiğine göre, bu başvuru, İYUK, m.7 uyarınca, iptal davası açma genel süresi olan 60 gün içinde yapılmalıydı. Bu usûlde vali her karar hakkında değil, sadece hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine yani hukukîlik sebebiyle idarî yargıya başvurabilirdi.

Ne var ki, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı valiye iptal davası açma yetkisi veren beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup, karar, Resmî Gazetede yayımlandığı 22 Haziran 2010 tarihinden başlayarak bir yıl sonra (22 Ha-

ziran 2011) yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten sonra, sonra valiler, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra, büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı dava açabilirler. Anayasa Mahkemesi, mülkî idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine, mülkî idare amirlerinin belediye meclisi kararları hakkında geri gönderme veya onama yetkisine kavuştuklarını söylemek haliyle mümkün değildir. Bunun için, TBMM'nin bu yönde yasal değişiklik yapması şarttır. Çünkü vesayet kurumunun niteliği gereği, vesayet denetiminin olabilmesi için bunu öngören bir yasal düzenlemenin bulunması şarttır. Anayasa Mahkemesi kararı üzerine oluşabilecek yasal boşluğun Anayasanın ilgili hükümlerince (m.127/3) doldurulabileceğini ileri sürmek de pek kolay değildir. Dolayısıyla, bu iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra, mülkî idare amirlerinin belediye meclisi kararları üzerinde vesayet yetkisi artmamış, bilâkis daha da azalmıştır. Anayasa Mahkemesi kararından sonra mülkî idare amirlerinin iptal davası açması, iptal davası açma genel koşullarına bağlı hale gelmiştir.

Görüldüğü gibi, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu gibi, *merkezî idare makamlarına belediye meclisi kararları üzerinde onamama veya kararın uygulanmasını erteleme gibi bir yetki tanımamıştır.* Merkezî idare makamlarının (valinin) yapacağı tek şey, bu kararlar aleyhine, gerekli görüyorsa, yürütmenin durdurulması talebiyle birlikte idare mahkemesinde iptal davası açmaktan ibaretti. Ne var ki mülkî idare amirlerinin bu yetkisi de Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Artık mülkî idare amirleri, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleşirse büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı iptal davası açabileceklerdir.

Büyükşehir ihtisas komisyonları, büyükşehir belediye meclisi, üyeleri arasından seçilecek en az beş, en çok dokuz kişiden oluşan ihtisas komisyonları kurabilir. İmar ve bayındırlık komisyonu, çevre ve sağlık komisyonu, plân ve bütçe komisyonu, eğitim, kültür, gençlik ve spor komisyonu ile ulaşım komisyonunun kurulması zorunludur (m.15).

bb) Büyükşehir Belediye Encümeni.- 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. Belediye başkanının katılamadığı toplantılarda, encümen toplantılarına genel sekreter başkanlık eder" (m.16). Encümen büyükşehir belediyesinin günlük icraatını ve meclisin aldığı kararları yürütür. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda hüküm bulunmayan hallerde encümene ilişkin olarak 5393 sayılı Belediye Kanununun hükümleri uygulanır (5216 s.K., m.28).

cc) Büyükşehir Belediye Başkanı.- Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (m.17).

Seçimi.- Büyükşehir belediye başkanı, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre büyükşehir belediyesi sınırları içindeki seçmenler tarafından doğrudan doğruya 5 yıllık bir süre için seçilir (BBK, m.17). Başkanın seçiminde seçim çevresi, büyükşehir belediye sınırlarından oluşur (2972 sayılı Kanunun 6360 sayılı Kanunla değişik 4'üncü maddesi). Seçim sistemi tek turlu çoğunluk sitemidir (2972 s.K., m.22). Seçilme yeterliğine ilişkin şartlar ve seçime ilişkin diğer konular, normal belediye başkanlarınınki gibidir. Bu konuda yukarıda normal belediye başkanlarını incelediğimiz yere (s.200-201) bakınız. Başkan vekili konusunda da 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri uygulanır.

Görev ve Yetkileri.- Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir (BK, m.37/1). Büyükşehir belediyesi başkanının görev ve yetkileri 5216 sayılı Kanunun 18'inci maddesinde 14 bent hâlinde ayrıntılı olarak

sayılmıştır. Örneğin belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, beldenin ve belediyenin hak ve menfaatlerini korumak, belediye bütçesini hazırlamak ve uygulamak, büyükşehir belediye meclisi ve encümenine başkanlık etmek, bu organların kararlarını uygulamak, büyükşehir belediyesinin ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak, büyükşehir belediyesinin hak ve menfaatlerini izlemek, alacak ve gelirlerinin tahsilini sağlamak, yetkili organların kararını almak şartıyla, büyükşehir belediyesi adına sözleşme yapmak, karşılıksız bağışları kabul etmek ve gerekli tasarruflarda bulunmak, mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla ve resmi mercilerde büyükşehir belediyesini temsil etmek, belediye ve bağlı kuruluş avukatlarına veya özel avukatlara temsil ettirmek, belediye personelini atamak, belediye ve bağlı kuruluşlarını denetlemek, gerektiğinde bizzat nikâh kıymak büyükşehir belediye başkanının görevleri arasında sayılmıştır.

Yetki Devri.- 5216 s.K, m.18/1-l, büyükşehir belediye başkanı gerektiğinde görev ve yetkilerinden bir veya birkaçını ilçe belediye başkanına devredebileceğini öngörüyordu. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 25 Ocak 2007 tarih ve E.2004/79, K.2007/6 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İptal kararından sonra yetki devri konusunda 5216 sayılı Kanunda bir özel hüküm kalmadığına göre, bu konuda aynı Kanunun 28'nci maddesi uyarınca 5393 sayılı Belediye Kanununun 42'nci maddesi uygulanır. Bu madde ise, "belediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir" demektedir. Dolayısıyla, büyükşehir belediye başkanı bazı yetkilerini genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarına devredebilir.

Belediye Başkanlığının Sona Ermesi.- Büyükşehir belediye başkanlığı görevinin sona ermesi de 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine göre olur. Ancak 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 19'uncu maddesinde, büyükşehir belediye meclisinin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılan büyükşehir ve ilçe belediye başkanlarının görevlerine Danıştay kararıyla son verileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır.

5. Teşkilât ve Personeli

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 21'nci maddesine göre büyükşehir belediyesi teşkilâtı; norm kadro esaslarına uygun olarak genel sekreterlik, daire başkanlıkları ve müdürlüklerden oluşur. Birimlerin kurulması, kaldırılması veya birleştirilmesi büyükşehir belediyesi meclisinin kararı ile olur. Büyükşehir belediyesinde başkan yardımcısı bulunmaz. Genel sekretere yardımcı olmak üzere, norm kadroya uygun olarak genel sekreter yardımcısı atanabilir.

Büyükşehir belediyesinde hizmetlerin yürütülmesi belediye başkanı adına onun direktifi ve sorumluluğu altında mevzuat hükümlerine, belediyenin amaç ve politikalarına, stratejik plânına ve yıllık programlarına uygun olarak genel sekreter ve yardımcıları tarafından sağlanır.

Aynı Kanunun 22'nci maddesine göre, büyükşehir belediyesi personeli büyükşehir belediye başkanı tarafından atanır. Personelden müdür ve üstü unvanlı olanlar ilk toplantıda büyükşehir belediye meclisinin bilgisine sunulur.

Genel sekreter, belediye başkanının teklifi üzerine İçişleri Bakanı tarafından atanır. Genel sekreter kadrosuna atananlar, genel idare hizmeti sınıfına dâhil bakanlık genel müdürleri, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananlar ise bakanlık bağımsız daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanırlar.

Büyükşehir belediyesi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre personel istihdam edebileceği gibi sözleşmeli personel ve keza işçi statüsünde personel de istihdam edebilir.

Büyükşehir Şirketleri.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre, büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, kendine ait büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Büyükşehir tarafından kurulan sermaye şirketleri, kendisini kuran büyükşehir belediyesinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptirler. Bunlar şartlarını taşıyorlarsa birer kamu tüzel kişisi olabilirler. Bu ihtimalde bunlar birer kamu kurumudurlar. Dolayısıyla büyükşehir belediyesi tarafından kurulan şirketlerin hukukî rejimini aşağıda "mahallî kamu kurumları"nı incelediğimiz yerde göreceğiz. Bu konuda oraya (s.250-252) bakınız.

6. Gelirleri ve Bütçesi

Gelirleri.- 5216 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinde büyükşehir belediyesinin çeşitli gelirleri 15 bent halinde sayılmıştır. Büyükşehir belediyelerinin pek çok çeşit geliri varsa da bunların en önemlisi bu belediyelere *genel bütçe vergi gelirlerinden verilen paydır.* 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 2'nci maddesi uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının **yüzde 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.

Tarihsel Bilgi: 30 Mart 2014'te yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce yüzde 5,50 oranı 2,50; yüzde 6 oranı ise yüzde 5 idi.

Bütçesi.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25'nci maddesine göre, büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe belediyelerinden gelen bütçeler büyükşehir belediye meclisine sunulur ve büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edilir. Büyükşehir, ilçe belediye bütçeleri, büyükşehir belediye meclisinde aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanır ve tek bütçe halinde bastırılır.

Büyükşehir belediye meclisi, ilçe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye, belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanuni sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye, kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye, ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince ilçe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştaya itiraz edilebilir. Danıştay, itirazı otuz gün içinde karara bağlar. Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır.

MAHALLE

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.508-510; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.259-260; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.114-115; Giritli *et al., op. cit.*, s. 361-362; Yıldırım, *op. cit.*, s.182-183.

Şehir ve kasabalar mahallelere ayrılmıştır. 2014 yılı itibariyle 31.718 mahalle bulunmaktadır[159]. 5393 sayılı Belediye Kanununun 3'üncü maddesinde "mahalle", "belediye sınırları içerisinde yer alan, ortak ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan insanların yaşadığı idarî birim" olarak tanımlanmıştır.

Belediye sınırları içinde mahalle *kurulması*, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesi, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olur (Belediye Kanunu, m.9/2). Ancak belediye sınırları içinde nüfusu 500'ün altında mahalle kurulamaz (6360 sayılı Kanunla m. 9/2'ye eklenen cümle).

Mahallenin *organları* muhtar ve ihtiyar heyetidir (m.9/1). Muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre mahalle halkı tarafından doğrudan doğruya beş yıllık süreyle seçilir. Bu seçimlerde partiler tarafından aday gösterilemez. Muhtarlık ve ihtiyar heyeti üyeliği kamu görevliliği ile bağdaşmaz.

Mahallenin görevleri 10 Nisan 1944 tarih ve 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetlerinin Teşkiline Dair Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında Nüfus Kanunu, Askerlik Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu gibi çeşitli kanunlarda da mahalle muhtarına ilmühaber düzenlemek, bazı tebliğlerde ve ilanlarda bulunmak, bina aramalarında hazır bulunmak gibi görevler verilmiştir.

Mahalleler tarihsel olarak çok eski birimler olsa da, pek çok kişi mahalleleri de köyler gibi bir mahallî idare sanıyor olsa da, mahallenin organları köyün organları gibi isimler (muhtar, ihtiyar heyeti) taşıyorsa da, mahalleler, hukukî önem bakımından köyler ile karşılaştırılamazlar. Köyler birer mahalli idaredir; mahalleler ise bir mahallî idare değildir. Bunun basit bir nedeni var. *Mahallenin tüzel kişiliği yoktur.* Dolayısıyla, mahalle, tüzel kişilik ve özellikle kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklanan hak ve yetkilere sahip değildir. Bu şu anlama gelir ki, hukukî işlemler yapamaz, hak ve borç altına giremez, mahkemeler önünde davacı ve davalı olamaz, kamulaştırma yapamaz, vs. Aynı sebeple mahallenin bir bütçesi yoktur. Mahalle muhtarının verdiği belgeler için iş sahiplerinden ücret alınır. Köy muhtarı gibi mahalle muhtarları da merkezî idareden maaş almaktadırlar. Mahallenin bir malvarlığı ve kendine has bir personeli yoktur. Dolayısıyla hukukun nezdinde mahalleler bir hiçtir. Bu nedenle, bir köyün, bir belediyenin mahallesi hâline dönüştürülmesi durumunda köy, bir kamu tüzel kişisi ve bir mahallî idare olması sıfatından hukuken sahip olduğu bütün hak ve yetkileri kaybeder.

D. KÖY İDARESİ

Bibliyografya.- 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; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.111-114; Giritli *et al., op. cit.*, s.352-361; Yıldırım, *op. cit.*, s.177-182; Nadaroğlu, *op. cit.*, s.240-251.

Sayılar.- Mahallî idarelerin en küçüğü ve en yaygını "köy (*village*)"dür. Köy sayısı 2014 itibarıyla 18.296'dır[160]. 6360 sayılı Kanundan önce 2011 yılı itibarıyla köy sayısı 34.395 idi[161].

159. https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx (10.7.2014).
160. https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx (10.7.2014).
161. http://www.migm.gov.tr/Istatistik/Illerin_Koy_Sayilari.pdf

1950'de köy nüfusunun genel nüfusa oranı % 72,5 iken bu oran 1995 yılında % 29,4'e, 2007'de de % 17,01'e[162] düşmüştür.

6360 Sayılı Kanunla Büyükşehir Belediyesi Olan İllerde Köylerin Kaldırılması.- 30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 12.11.2012 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'ye düşmüştür.

Anayasal Temeli.- Köy idaresinin anayasal temeli vardır. Anayasa m.127/1'de "*köy*" terimi geçmekte ve "köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını", karar organları köy halkı tarafından seçilerek oluşturulan bir kamu tüzel kişisi tarafından karşılanmasını öngörmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu, bir mahallî idare türü olarak köy idaresini kaldıramaz.

Bir Görüş: Kanımızca, 6360 sayılı Kanunun köylerin tüzel kişiliklerini kaldırıp, mahalleye dönüştüren hükmü, Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına aykırıdır. Çünkü yanda açıklandığı gibi, köylerin kamu tüzel kişiliği doğrudan doğruya Anayasadan (m.127/1) kaynaklanmaktadır. Köyün yerine mahalle kurulması sorunu çözmemektedir. Çünkü mahallelerin tüzel kişiliği yoktur. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler", *www.idare. gen.tr/* 6360-elestiriler.htm.

Kanun.- Köy idaresi 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunuyla düzenlenmiştir. (*NOT:* Kasım 2009'da İçişleri Bakanlığı Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü tarafından bir yeni Köy Kanunu Tasarısı Taslağı hazırlanıp çeşitli kurumlara görüş için gönderilmiştir).

1. Köyün Tanımı, Kurulması ve Kaldırılması.- Önce köyün tanımını, sonra kurulmasını ve kaldırılmasını görelim.

a) Tanımı.- 442 sayılı Köy Kanunu, köyü üç değişik açıdan tanımlamıştır:

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

b) Kurulması.- Köyün kurulabilmesi için o yerleşim yerinin nüfusunun 150'den çok ve 2000'den az olması gerekir (m.1, 89). Köylerin büyük çoğunluğu kendiliğinden ortaya çıkmış tarihsel topluluklardır. Bunların ayrıca bir idarî işlemle kurulmaları gerekli değildir. 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu yürürlüğe girdiğinde, nüfusu 150'nin üstünde bulunan yerleşim yerleri kendiliğinden köy tüzel kişiliğini kazanmışlardır. Bunun dışında, doğal afetler sonucunda bir köyün yerinin değiştirilmesi, göçmenlerin yerleştirilmesi gibi sebeplerle yeni bir köyün kurulması da gerekebilir[163]. Bu durumda köy, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının kararıyla kurulur (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.2/C). Köyün bağlı bulunduğu ilçenin değiştirilmesi, köy adının değiştirilmesi, köylerin birleştirilmesi veya ayrılması, bir mahallenin bir köyden alınarak diğer bir köye bağlanması, il idare kurulu ve il genel meclisinin görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının kararıyla olur (5442 s.K., m.2/Ç).

162. http://www.mahalli-idareler.gov.tr/Mahalli/Istatistiksel/nufus.pdf (Mayıs 2008).
163. Günday, *op. cit.*, s.523.

c) Kaldırılması.- Köy idaresinin kalkması, doğum azlığı, göç, doğal afetler gibi sebeplerle köy nüfusunun 150'nin altına düşmesi sonucu olur. Bu durumda İçişleri Bakanlığı köy idaresinin ve dolayısıyla köy tüzel kişiliğinin ortadan kalktığına karar verir[164]. Bu karar tespit edici bir işlemdir.

KUTU 4.18: Nüfusu 150'den Az Olan Yerler.- Nüfusu 150'den az olan yerlere köy denemez ve buralarda Köy Kanunu uygulanmaz. Zira köy idaresi, nüfusu 150'den çok ve 2000'den az olan yerlerde kurulur (Köy Kanunu, m.1, 89). Nüfusu 150'den küçük yerler, köy halkının yarısından çoğunun istemesiyle etrafındaki bir saat ve ondan aşağı mesafede olan köylerden birine bağlanırlar (m.89). Veya nüfusu 150'den az birden fazla yer varsa, bunlar birleştirilerek bir köy kurulur (m.90). Veyahut vali veya kaymakam, nüfusu 150'den küçük yerleşim birimlerine Köy Kanununun hangi maddelerinin uygulanacağını ayrıca emreder (m.89). Nüfusu 150'den az olan yerleşim yerleri, hiçbir köye bağlanmaz ve vali veya kaymakam da hiçbir emir vermezse eski göreneklerine, yani örf ve adetlerine göre idare edilirler (m.89). Dolayısıyla, nüfusu 150'den küçük yerlerin kendi örf ve adetlerine göre yönetilmeleri ihtimal dâhilindedir. Köy Kanununun bu son hükmü oldukça ilginçtir. Çünkü idare hukuku alanında örf ve adet hukukuna gönderme yapan tek hüküm, bilebildiğimiz kadarıyla bu hükümdür.

KUTU 4.19: Nüfusu 2000 ile 5000 Arasında Olan Yerler.- Yukarıda görüldüğü gibi, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununa göre bir yerleşim yerinde belediye kurulabilmesi için yerleşim yerinin nüfusunun 5000'in üzerinde olması şarttır. Dolayısıyla, 2000 ilâ 5000 arasındaki yerlerde belediye kurulması artık mümkün değildir (Eskiden kurulmuş olanlar varlıklarını haliyle sürdüreceklerdir). Dolayısıyla, nüfusu 2000 ilâ 5000 arasında olan yerleşim yerlerinin hukukî statüsünün ne olacağı sorusu sorulabilir. 8 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 1'inci maddesi "nüfusu iki binden aşağı yurtlara (köy) ve nüfusu iki bin ile yirmi bin arasında olanlara (kasaba) ve yirmi binden çok nüfusu olanlara (şehir) denir" dediğine göre, bu tür yerlerin "köy" değil, "kasaba" olduğu söylenebilir. Ancak Köy Kanununun 1'inci maddesine göre "kasaba" olmak, o yerde belediye idaresi kurulması sonucunu doğurmadığına ve hukukumuzda "kasaba" diye kamu tüzel kişisi bulunmadığına göre nüfusu 2000 ilâ 5000 arasındaki yerlerin "kasaba" olarak nitelendirilmesinin doğurduğu bir hukukî sonuç yoktur. Bu nedenle, köy kanunu, köyü, nüfusu 2000'den küçük yerleşim yerleri olarak tanımlasa da, nüfusu 2000'den fazla, ama 5000'den az yerler de, buralarda 2004 yılına kadar belediye kurulmamış ise, kaçınılmaz olarak birer "köy"dürler; yani bunlar "köy tüzel kişiliği"ne sahiptirler ve buralar "köy idaresi" tarafından yönetilirler.

2. Köyün Görev ve Yetkileri: a) Görevleri.- 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, köyün görevlerini, Köy Kanununun kendi deyimi ile "köyün işleri"ni ayrıntılı bir biçimde belirtmiştir. Köyün işleri, mecburî ve isteğe bağlı işler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Köyün **mecburî işleri,** Köy Kanununun 13'üncü maddesinde 37 bent hâlinde ayrıntılı olarak sıralanmıştır. Bunlar genellikle, köyün sağlık, temizlik, yol, su, okul gibi işleridir. Köyün **isteğe bağlı işleri** ise Köy Kanununun 14'üncü maddesinde 32 bent hâlinde sayılmıştır. Bunlar genellikle, hamam, çamaşırlık, pazar yeri, çarşı yeri yapmak gibi daha az zorunlu olan işlerdir. Köy Kanununun 12'nci maddesine göre, "köylü mecburi olan işleri görmezse ceza görür. İsteğine bağlı olan işlerde ceza yoktur. Ancak köylünün isteğine bağlı bu gibi işlerde köy derneğinin yarısından çoğu hükmeder ve vilayete bağlı olan yerlerde vali ve kazaya bağlı olan köylerde kaymakamın rızasını alırlarsa o iş bütün köylü için mecburi olur. Ve yapmayan ceza görür". Bu nedenle, Köyün mecburî işleri, köylüler için kamu yükümlülüğü niteliğindedir. Köylüler bu yükümlülüğü, *imece* usûlüyle bedenen çalışarak veya *salma* denen bir parayı ödeyerek yerine getirirler.

b) Yetkileri.- Köy bir *tüzel kişi*dir. Dolayısıyla, tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan tüm hak ve yetkilere sahiptir. Köy hukukî işlemler yapabilir, hak ve borç altına girebilir, mahkemeler huzurunda davacı veya davalı olabilir. Keza, köy bir *kamu* tüzel kişisidir. Bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla da köy, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır[165]. Yani köy, kamu gücüne dayanarak tek taraflı işlemler yapabilir ve bunları re'sen icra edebilir. Örneğin köy, kamulaştırma yapabilir, kolluk faaliyetinde bulunabilir, hatta köy, birçok kamu tüzel kişisinin sahip olmadığı "vergi salmak" yetkisine de sahiptir (Köy Kanunu, m.16).

164. *Ibid.*, s.523.

165. Kamu gücü ayrıcalıkları konusunda bkz. *supra*, s.46-47.

3. Köyün Organları.- Köyün organları, köy derneği, köy ihtiyar meclisi ve muhtardır.

a) Köy Derneği.- Köy derneği[166], köyde bulunan kadın erkek bütün seçmenlerden oluşan bir kuruldur. Köy Kanununun 20'nci maddesi, "köy muhtarını ve ihtiyar meclisi azalarını seçmeğe hakkı olan kadın ve erkek köylülerin toplanmasına köy derneği derler" demektedir. Köy Kanunu köy derneğine, muhtarı ve ihtiyar heyetini seçmek, köyün isteğe bağlı işlerini zorunlu işler hâline getirmek (m.12) ve köy imamını seçmek (m.83) gibi yetkiler vermiştir. Köy derneği, "doğrudan demokrasi"nin köy düzeyinde uygulanmasına örnek teşkil eder[167]. Bu bakımından köy derneği, eski Yunan sitelerinde görülen *ecclessia*'lara ve İsviçre'nin bazı dağ kantonlarında görülen *landsgemeinde*'lere veya Amerika Birleşik Devletlerinde New England bölgesindeki bazı küçük şehir ve kasabalarında görülen *town meeting*'lere benzemektedir[168]. Şüphesiz, bu "köy dernekleri"nin fiilen çalışıp çalışmadığı, çalışıyorsa etkili olup olmadığı bir başka sorundur. "Köy derneği" üzerinde araştırma yapılması gereken bir konudur. Biz bu konuda bir araştırmaya rastlayamadık. Bu ilginç konu üzerinde çalışılması gerekir.

b) Köy İhtiyar Meclisi.- Köy ihtiyar meclisi veya ihtiyar heyeti, "seçimlik" ve "doğal üyeler" olmak üzere iki tür üyeden oluşur. **Seçimlik üyeler,** köy derneği tarafından tek dereceli ve çoğunluk usûlüyle seçilir. Siyasî partiler aday gösteremez. **Doğal üyeler** ise köyün imamı ile muallimi veya başmuallimidir (Köy Kanunu, m.23). İhtiyar meclisinin görev ve yetkileri Köy Kanununun 43 ilâ 48'inci maddelerinde sayılmıştır. En önemli görev ve yetkileri arasında şunlar sayılabilir: İhtiyar meclisi, imece ve salmaya karar verir, muhtarın harcamalarını denetler, köy bütçesini kabul eder, imeceye katılmayanlara para cezası verir, kamulaştırmaya karar verir, köylüler arasındaki uyuşmazlıkları uzlaştırma yoluyla çözmeye çalışır. İhtiyar meclisinin kararları kural olarak vesayet denetimine tâbi değildir. Ancak bazı kararlar (örneğin köy bütçesi) köyün bağlı bulunduğu kaymakam veya valinin onayıyla yürürlüğe girer. Bazı durumlarda da ihtiyar meclisinin bazı kararlarına karşı (örneğin salma) kaymakama veya valiye ilgili köylü itirazda bulunabilir.

c) Muhtar.- Köy idaresinin başı muhtardır. Muhtarın ikili sıfatı vardır: Muhtar hem köy idaresinin başı hem de köyde devletin, yani merkezî idarenin bir görevlisidir. Gerçekten de Köy Kanunu da muhtarın göreceği işleri (görevleri) "köy işleri" ve "devlet işleri" olarak ikiye ayırıp düzenlemiştir (m.35). **(aa) Muhtarın göreceği köy işleri,** Köy Kanununun 37'nci maddesinde sayılmıştır. Muhtar, köy kamu tüzel kişiliğini temsil eder. Köy kamu tüzel kişiliğini temsilen mahkemeler önünde davacı veya davalı olabilir. Muhtar köy ihtiyar heyeti kararlarını uygular, köy işlerine harcanacak paraları toplar, harcama yapar.

KUTU 4.20: Köy Muhtarı ve İhtiyar Heyeti Üyeliği Seçimi.- Köy muhtarı ve ihtiyar heyeti üyeleri, doğrudan doğruya köyde oturan seçmenler tarafından seçilir. Görev süreleri beş yıldır. Seçimleri 2972 sayılı Kanuna göre yapılır. En az altı aydan beri o köyde oturmak şartıyla her Türk vatandaşı 2972 sayılı Kanunun ve bu Kanunun atıf yaptığı diğer kanunlarda öngörülen hükümlere göre seçilmeye mani hâli olmamak kaydıyla muhtar ve ihtiyar heyeti üyesi seçilebilir. Muhtar ve üye seçilebilmek için ilkokul mezunu olmak şartı aranmaz, okur-yazar olmak yeterlidir. Siyasî partiler aday gösteremez. Köy Kanunu m.33'teki sayılanların muhtar ve ihtiyar heyeti üyesi olamazlar. Muhtarlık veya üyelik, kamu görevliliği ile de bağdaşmaz. Ancak adaylık usûlü olmadığı için, bunların denetiminin seçim kurulları tarafından yapılması mümkün değildir. Aday olamayacak bir kişinin muhtar veya ihtiyar heyeti üyesi seçilmesi durumunda bunlar, il veya ilçe idare kurulu kararıyla görevden çıkarılırlar (Köy Kanunu, m.33/a-6).

166. Buradaki "derneğin" medenî hukuktaki yahut 4 Kasım 2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunundaki derneklerle bir alakası yoktur. Buradaki dernek, "topluluk" veya "meclis" anlamına gelir. Köy derneğindeki "dernek" terimi, "düğün dernek" ifadesindeki derneğe benzemektedir. Bu konuda bkz. Özyörük, *op. cit.*, s.217.
167. Özyörük, *op. cit.*, s.217.
168. Doğrudan demokrasi uygulamaları konusunda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.116.

(bb) Muhtarın göreceği devlet işleri, Köy Kanununun 36'ncı maddesinde 16 bent hâlinde sayılmıştır. Bunlardan en önemlisi şunlardır: Muhtar kanunları ve hükûmet emirlerini duyurur. Köyde dirlik ve düzeni sağlar. Vergi ve asker toplamada merkezî idarenin görevlilerine yardımcı olur. Köy muhtarı, bu hizmetlerinin karşılığında merkezî idareden maaş almaktadır. Bu görevleri itibarıyla muhtar "devletin memuru" sayılır (m.10).

Muhtarların bütün işlemleri kaymakam veya valinin vesayet denetimine tâbidir. Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, muhtarların köy faydasına olmayan kararlarını kaymakam veya vali bozabilir. Fakat kaymakam veya vali muhtarın yerine geçip kendisi karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir. Dolayısıyla, kaymakam veya vali kendi görüşünü muhtara kabul ettirmeye yetkili değildir.

Görevini gereği gibi yapmayan muhtarlar, köyün bağlı olduğu idare kurulu kararı ile görevden alınabilirler (Köy K., m.41).

d) Köy Personeli.- Köyde, imam, köy korucusu ve köy kâtibi gibi kendilerine "köy personeli" denen görevliler vardır. **Köy korucusu** köydeki kolluk hizmetlerini (herkesin canını, malını, ırzını korumak) yürütür. Muhtarın emri altındadır (m.68-82). Her köyde en az bir köy korucusu bulunur. Nüfusu 1000'i aşan köylerde her 500 kişi için bir korucu daha tutulur (m.69). **Köy imamı**, köy derneğinin ve müftünün önerisi üzerine kaymakam veya vali tarafından atanır (m.83). 22 Haziran 1965 tarih ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 29'uncu maddesiyle köy imamlıklarına da Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından imam tayin edilmesi ve bu imamların maaşlarının genel bütçeden ödenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece, köy imamı, bir mahallî idare personeli değil, merkezî idare personeli hâline getirilmiştir[169]. Ancak Köy Kanununun 83'üncü maddesi hâlâ yürürlüktedir. Dolayısıyla isteyen köyler, Köy Kanununda öngörülen usûle göre imam tutabilir ve çalıştırabilirler. Büyük köylerde bir de **köy kâtibi** vardır. Köyün yazı işlerini yürütür. Yoksa bu işi köy öğretmeni veya imamı yapar (m.39).

4. Köy Bütçesi ve Gelirleri.- İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanmış 1942 tarihli Köy İdareleri Talimatına göre köy bütçesi ihtiyar meclisi ve muhtar tarafından hazırlanır ve kaymakam veya vali tarafından onanır[170]. Köy gelirleri Köy Kanununun 15 ilâ 18'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bunların en önemli ikisi, imece ve salmadır. **(a) İmece,** köyün zorunlu işleri için köy halkının ortaklaşa bedenen çalışmasıdır (m.15). İmece bir nevi "angarya"dır. Angarya Anayasamız tarafından yasaklanmıştır (m.18). Ancak, Anayasa Mahkemesi imecenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir[171]. **(b) Salma,** bir çeşit aile vergisidir. Salma, ihtiyar meclisince salınır. Salma alınırken ailelerin malî gücü dikkate alınır (m.16). Günümüzde köylerin gelir kaynakları tamamıyla yetersizdir. O nedenle, 2004 yılına kadar nüfusu 2000'e ulaşan (hatta gerçekte ulaşmayan) köyler hemen belediye olma yoluna gitmişlerdir[172]. Köy gelirlerinin yetersiz olmasından dolayı pek çok köy hizmeti, geçmişte, il özel idaresi veya merkezî idarenin taşra teşkilatları veya Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve DSİ gibi kamu kurumları tarafından yürütülmüştür. Günümüzde de pek çok köy hizmeti, il özel idareleri ve köylere hizmet götürme birlikleri (bkz. *infra,* s.221, Kutu 4.21) tarafından görülmektedir. 6360 sayılı Kanunla 30 ilde köyler mahalleye dönüştürülünce, buralardaki kamu hizmetleri artık büyükşehir belediyeleri ve büyük şehir ilçe belediyeleri tarafından yürütülecektir.

Bir Görüş: Kanımızca gerek yerinden yönetim ilkesi, gerekse demokrasi ilkesi, köyün kendi kendini yönetmesini gerektirir. Yapılması gereken şey, köyleri mahalleye dönüştürerek köy halkını başkalarının kararlarına tâbi kılmak değil, köylere malî kaynak sağlamaktır. Yukarıda gördüğümüz gibi, 2 Şubat 1981 tarih ve 2380 sayılı Kanunla ve daha sonra bunun yerine kabul edilen 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı Kanunla birer mahallî idare olan belediyelere ve il özel idarelerine genel bütçe vergi gelirlerinden pay verilmektedir. Oysa mahallî idarelerin üçüncü türü olan köylere adı geçen kanunlarla vergi gelirinden bir pay verilmesi öngörülmemiştir. Eğer 2 Şubat 1981 tarih ve 2380 sayılı Kanunla belediyelere olduğu gibi, köylere de vergi gelirlerinden pay verilseydi, köyler pek çok ihtiyaçlarını kendileri giderebilirlerdi.

169. Kanımızca, bir kamu hizmetlisinin köy halkı tarafından atanması ve bu hizmetlinin köy halkına karşı sorumlu olması, bu hizmetlinin merkezî idare tarafından atanması ve ona karşı sorumlu olmasına göre daha demokratiktir. Köy imamlarının merkezî idare tarafında atanması usûlü yerel demokrasi bakımından bir geri adımdır.

170. Günday, *op. cit.*, 528.

171. Anayasa Mahkemesi, 5 Ocak 1965 Tarih ve E.1962/138 ve K.1965/1 sayılı Karar, *AMKD,* Sayı 3, s.10.

172. Günday, *op. cit.*, s.529.

- MAHALLÎ İDARE BİRLİKLERİ

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.260-263; Kalabalık, *Yerel Yönetim Hukuku, op.cit.*, 817-825.

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

Mahallî idare birlikleri (yerel yönetim birlikleri) 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun, mahallî idare birliklerini, "birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi" olarak tanımlamıştır (m.3-b). Mahallî idare birlikleri, aynı veya ayrı tür mahallî idareler arasında kurulabilir. Yani bu birlikler belediyelerin kendi arasında kurulabileceği gibi, il özel idaresi, belediye ve köy arasında da kurulabilir[173].

Kanuna göre, mahallî idare birlikleri, il özel idareleri, belediyeler ve köyler arasında, birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Bakanlar Kurulunun izni ile kurulur ve tüzel kişilik kazanır (m.4). Birlik tüzüğü ise, birliği kuracak mahallî idarelerin meclislerinde üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edildikten sonra valinin, birlik birden fazla ildeki mahallî idarelerin katılımı ile kuruluyorsa İçişleri Bakanının onayı ile kesinleşir (m.5). Kurulmuş bir birliğe üyelik, üye olmak isteyen mahallî idare meclisinin kararı ve buna dayalı başvuru üzerine, birlik meclisinin kabulü ile olur. Bu durumda Bakanlar Kurulunun izni aranmaz. Ayrılmada ilgili mahallî idare meclisinin kararı yeterlidir (m.4).

Mahallî idare birlikleri ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Kendilerine has organları vardır. Bu birliklerin birlik meclisi (m.7-12), birlik encümeni (m.12-13) ve birlik başkanı (m.14) olmak üzere üç organı vardır.

Birlik meclisi, birliği oluşturan mahallî idarelerin meclislerince seçilen üyelerden oluşur. Birlik meclisi yılda ikiden az olmamak üzere toplanır. Birlik meclisi, birliğin karar organıdır. Meclisin görev ve yetkileri, 5355 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Örneğin birlik bütçesini yapmak, taşınmaz mal alınına, satımına, kiralanmasına ve takasına karar vermek, birlik yatırımlarının yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına karar vermek, birlik teşkilâtına ait birimlerin kurulmasına karar vermek birlik meclisinin görevleri arasındadır.

Birlik encümeni, birlik başkanı ile sayısı yediyi geçmemek üzere birlik tüzüğünde gösterilecek sayıda meclis üyesinden oluşur. Bu üyeler, birlik meclisince, dönem başı toplantısında kendi üyeleri arasından gizli oyla bir yıllığına görev yapmak üzere seçilir. Birlik başkanı, encümeninin de başkanıdır. Birlik encümeni en az ayda bir kez toplanır (m.12). Encümenin görev ve yetkileri adı geçen Kanunun 13'üncü maddesinde sayılmıştır. Örneğin kamulaştırma işlemlerinin gerektirdiği kamu yararı kararını almak, kanunlarda öngörülen cezaları vermek, ikibin Türk Lirasına kadar olan davaların sulhen halline karar vermek encümenin görevleri arasındadır.

Birlik başkanı, birlik idaresinin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisidir (m.14). Birlik başkanının görev ve yetkileri 5355 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinde sayılmıştır. Örneğin birliği yönetmek ve birliğin hak ve menfaatlerini korumak, birliği temsil etmek veya vekil tayin etmek, birlik meclisine ve birlik encümenine başkanlık etmek, birliğin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmek, birlik personelini atamak birlik başkanını görevleri arasındadır.

Gelirleri.- Birliğin gelirleri 5355 sayılı Kanunun 15'inci maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Örneğin birlik üyelerinin, birliğin kuruluş ve faaliyet giderlerine katılma payları, hizmet karşılığı ücretler, diğer kamu kurum ve kuruluşlarından aktarılacak ödenekler, köylere hizmet götürme birlikleri için il özel idaresi bütçesinden ayrılacak pay gelirler arasında bulunmaktadır.

26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu önemine binaen köylere hizmet götürme birliklerini ve sulama birliklerini ayrıca düzenlemiştir.

---

173. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.260.

KUTU 4.21: Köylere Hizmet Götürme Birlikleri.- 5355 sayılı Kanunun 18'inci maddesine göre, ilçelerde, tarım ürünlerinin pazarlanması hariç olmak üzere, yol, su, kanalizasyon ve benzeri altyapı tesisleri ile köylere ait diğer hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bizzat yapmak, yaptırmak ve kırsal kalkınmayı sağlamak üzere, tüm köylerin iştiraki ile o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulabilir. Bakanlar Kurulu, bu konuda genel izin vermeye yetkilidir. İl özel idareleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşları, köye yönelik hizmetlerine ilişkin yapım, bakım ve onarım işlerini aralarında yapacakları anlaşmaya göre köylere hizmet götürme birlikleri aracılığıyla gerçekleştirebilir. Bu takdirde, gerekli kaynak bu birliklere aktarılır ve söz konusu iş, birliğin tabi olduğu esas ve usullere göre sonuçlandırılır.

Keza, il özel idareleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşları, köye yönelik hizmetlerine ilişkin yapım, bakım ve onarım işlerini aralarında yapacakları anlaşmaya göre köylere hizmet götürme birlikleri aracılığıyla gerçekleştirebilir. Bu takdirde, gerekli kaynak bu birliklere aktarılır ve söz konusu iş, birliğin tabi olduğu esas ve usullere göre sonuçlandırılır.

İl özel idaresi bütçe gelirlerinin ne kadarının köylere hizmet götürme birliklerine aktarılacağı, köylere hizmet götürme birliklerinin sunacağı yatırım planı, yıllık çalışma programı ve uygulama projelerine göre il genel meclisince kararlaştırılır.

Bu birliklerin kamu tüzel kişiliği vardır.

Not: 6360 sayılı Kanunla büyükşehir belediyesi bulunan illerde köylerin tüzel kişiliğine son verildiğinden bu illerde daha önce kurulmuş bulunan Köylere Hizmet Götürme Birlikleri de ortadan kalkmıştır. Ortaya çıkan boşluk, yine bu illerde kurulan Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıklarınca giderilmeye çalışılmaktadır. Söz konusu başkanlıklar için bkz.: KUTU: 4.14.

KUTU 4.22: Sulama Birlikleri.- Daha önce 5355 sayılı Kanunla kurulmuş olan sulama birlikleri, 8 Mart 2011 tarih ve 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir.

Sulama birlikleri, görev alanı içinde bulunan her yerleşim biriminden; en az birer kişi ve toplamda beş kişiden az olmamak üzere su kullanıcılarının imzaladığı birlik ana statüsünün, DSİ'nin de görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça onaylanması sonucu tüzel kişilik kazanır.

Birliğin hizmeti, *mahallî müşterek ihtiyaç niteliğinde* olup birlik, 3 üncü maddede yer alan çalışma konuları ve devir sözleşmesinde belirtilen esaslar çerçevesinde, DSİ'nin sahip olduğu görev ve yetkilere sahiptir. Birlik görev alanında yer alan her su kullanıcısı gerçek ve tüzel kişi o birliğe üye olma hakkına sahiptir (m. 4).

Sulama birlikleri kamu tüzel kişiliğine sahip olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tâbidir (m.1/2).

Sulama birlikleri, "idarî para cezası" verme gibi çeşitli kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Çeşitli idarî işlemler yapabilmekte ve çeşitli idari yaptırımlar uygulayabilmektedirler.

Bu birliklerin -bakan onayı olsa bile- özel kişilerin iradeleriyle kurulmakta ve kendi iradeleriyle hukukî varlıklarına son verebilmektedirler.

Birliğin üyeleri özel kişiler. Birlik organları (birlik meclisi, yönetim kurulu, başkanı) üyeleri, gerçek kişilerden oluşuyor ve birlik üyeleri tarafından seçimle belirleniyor. Yani ortada kuruluş ve idare şekli bakımından bir "mal topluluğu" değil, "kişi topluluğu" olduğu, dolayısıyla bunların birer "kamu idaresi", bunların birer "mahallî idare (yer yönünden yerinden yönetim kurulu)" oldukları düşülebilir: Zaten yürüttükleri hizmet "mahallî müşterek ihtiyaç" olarak tanımlanmış. Ama sadece belirli bir konuda faaliyette bulunabilirler. Bu bakımından da kamu kurumlarına benzedikleri söylenebilir.

Sulama birliklerinin, idare hukuku açısından hayli ilginç ve tartışmaya açık özellikleri vardır.

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, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.305-334; Rivero, *op. cit.*, s.425-458; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.272-280; Peiser, *op. cit.*, s.109-113; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-277; Bénoit, *op. cit.*, s.201-266; De Forges, *op. cit.*, s.155-166; Vlachos, *op. cit.*, s.324-339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.255-266; 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.263-347; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.118-147; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.391-506; 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, TODAİE, TRT, KİT'ler, İETT, EGO, ASKİ, Sosyal Güvenlik Kurumu, Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü gibi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına "kamu kurumları" da denmektedir.

Uyarı.- Türkiye'de bazı yazarlar meslek kuruluşlarını da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani kamu kurumları arasında saymakta ve işlemektedir[174]. Kanımızca meslek kuruluşları birer kamu kurumu değildir. Bunun nedenlerini aşağıda III nolu başlık altında meslek kuruluşlarını inceleyeceğimiz yerde (s.257-258) açıklayacağız.

A. KAVRAM VE VARLIK NEDENİ

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[175].

"Kamu Kurumu" Kavramı.- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına "kamu kurumları (*établissements publics*)" da denmektedir. *Kamu kurumları, devlet ve mahallî idareler dışında kalan kamu tüzel kişileridir*[176]. Bir kategori olarak "kamu kurumu" kavramının kullanılmasında yarar vardır[177]. Bu şekilde kamu kurumları ile kamu idareleri arasındaki fark ortaya çıkar. "Kamu idareleri (*administrations publiques*)", yani devlet ve mahallî idareler (il özel idaresi, belediye, köy) birer kişi topluluğu, kamu kurumları ise mal topluluğudur. Diğer bir ifadeyle, kamu idarelerinde belli bir yerde yaşayan insanların oluşturduğu topluluğa tüzel kişilik tanınırken, kamu kurumlarında belli bir amaca tahsis edilmiş malvarlığına tüzel kişilik tanınmıştır. Keza, aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, kamu kurumları, kamu idareleri tarafından kurulurlar ve onların vesayet denetimine tâbidirler.

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

Kamu Kurumlarının Varlık Nedenleri[178].- Kamu kurumları, merkezî idare (devlet) veya mahallî idareler (il özel idaresi, belediye ve köy) tarafından kurulurlar. Kamu kurumlarının yürüttükleri kamu hizmetlerini aslında devlet veya mahallî idareler yerine getirebilir. Bu hizmetlerden esas itibarıyla da onlar sorumludur. Ama aşağıda sayacağımız nedenlerle, devlet ve mahallî idareler teknik uzmanlık isteyen bazı kamu hizmetlerini doğrudan doğruya yerine getirmek yerine, bunları kendi kurdukları ve kendi vesayet denetimlerine tâbi olan kamu tüzel kişileri olan kamu kurumlarına gördürmektedirler. Kamu kurumlarının kurulmasına yol açan sebepler şunlardır: Aşağıda göreceğimiz gibi, kamu kurumları, kendisini kuran kamu idaresinden farklı bir tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Tüzel kişilik, belli bir malın ve kaynağın belirli bir amaca özgülenmesini sağlar[179]. Keza tüzel kişilik kamu kurumuna kendi başına hukukî işlemler yapma yetkisi verir. Yine aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, kamu kurumları ayrı bir mal varlığına ve ayrı bir bütçeye ve kendilerine has bir personele sahiptir. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumları malî özerkliğe ve personel bağımsızlığına sahiptir. Bu sayede, kamu kurumları, merkezî idarenin katı idarî yapısından, ağırlığı ve yavaşlığından kısmen kurtulmaya imkân verir[180].

---

174. Örneğin Giritli *et al., op. cit.*, s.399; Günday, *op. cit.*, s.565 ve keza bir bakıma Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.298.
175. Günday, *op. cit.*, s.531. 176. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.596, 611.
177. Bazı Fransız yazarlar "kamu kurumları (*établissements publics*)" terimi yerine "uzmanlık kurumları (*institutions spécialisées*)" terimini kullanmaktadır (örneğin Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347).
178. Vlachos, *op. cit.*, s.325-330; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.239; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.374-377; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.258-60.
179. Vlachos, *op. cit.*, s.326. 180. Vlachos, *op. cit.*, s.327; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.239.

Şöyle ki, kamu kurumlarında bütçe işlemleri daha hızlıdır, kamu kurumunun gelirlerinin kendi harcamalarına tahsis edilmesi mümkündür, kamu kurumları mal ve personel yönetiminde serbestiye sahiptirler. Ayrıca, bilimsel, teknik, kültürel alanda verilen kamu hizmetlerinin özerkliğe ihtiyaçları vardır. Bu tür hizmetlerin merkezî idare tarafından yürütülmesi bu kamu hizmetlerinden beklenen yararın gerçekleşmesini engelleyebilir. Özetle, kamu kurumlarının varlık nedeni, özgülendikleri kamu hizmetinin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır.

B. KAMU KURUMLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611-623; Rivero, *op. cit.*, s.431-446; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266-267; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-239; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.306-308, 312-322; De Forges, *op. cit.*, s.155-159; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347-354, 368-370; Dubois, *op. cit.*, s.71-78; Vlachos, *op. cit.*, s.326-332; Günday, *op. cit.*, s.533-534; Duran, *op. cit.*, s.190-192; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.263-270.

Kamu kurumlarının ortak özellikleri şunlardır: Bir kere, kamu kurumları, bir tüzel kişidirler. İkinci olarak, kamu kurumları kamu tüzel kişisidirler. Üçüncü olarak, kamu kurumları, devlet, belediye gibi bir kamu idaresine bağlıdırlar. Dördüncü olarak, kamu kurumları özerktirler. Nihayet, kamu kurumları birer uzmanlık kuruluşlarıdır.

1. Kamu Kurumları Bir Tüzel Kişidir (Tüzel Kişilik İlkesi)[181]

Kamu kurumları bir tüzel kişidir[182]. Kamu kurumları, kendini kuran tüzel kişiden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla, kamu kurumları "tüzel kişilik (*personnalité morale*)" niteliğinden kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahiptir. Kamu kurumlarının bir tüzel kişi olmasından kaynaklanan bazı sonuçlar vardır: **(1)** Kamu kurumları tüzel kişi olmak itibarıyla, hak ve fiil ehliyetine sahiptir, hukukî işlemler yapabilir, hak ve borç altına girebilir[183]. **(2)** Kamu kurumları bir tüzel kişi olduğuna göre, kendilerine has bir "mal varlığı (*patrimoine*)"na sahiptir[184]. Yani kamu kurumları, taşınır ve taşınmaz mallara, alacaklara ve borçlara sahip olabilir[185]. **(3)** Kamu kurumları bir tüzel kişi olduğuna göre, kendine has bir bütçeye, dolayısıyla bir "malî özerkliğe (*autonomie financière*)" sahiptir[186]. **(4)** Kamu kurumları bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendine has bir personele sahiptir. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumu, personel bağımsızlığına sahiptir[187]. **(5)** Kamu kurumları bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendi hak ve borçlarıyla ilgili mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilir[188].

UYARI: Tüzel Kişilik Kalkarsa, Kamu Kurumu Niteliği de Kalkar.- Bir kamu kurumunun tüzel kişiliği kaldırılırsa, bu kurum "kamu kurumu" olmaktan çıkar, merkezî idarenin bir birimi hâline gelir. Örneğin 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kanun (m.12/3, 45/1, geçici m.12), Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun*, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel

181. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347.
182. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.347.
183. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611; Rivero, *op. cit.*, s.431.
184. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307.
185. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612; Rivero, *op. cit.*, s.431; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, c.I, s.307.
186. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611.
187. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612.
188. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266.

Müdürlüğünün**, Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün*** ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliğini kaldırmış, bunları devlet (merkezî idare) tüzel kişiliğine dâhil etmiştir. Dolayısıyla, tüzel kişiliği ve keza -aynı Kanunla- bütçe özerkliği sona eren bu kuruluşları artık "kamu kurumları" olarak kabul etmek mümkün değildir. (* Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun varlığına 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı Kanunla bütünüyle son verilmiştir. ** SHÇEK 633 sayılı KHK ile lağvedilmiştir. ***Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ana hizmet birimi haline getirilmiştir (1.3.1985 tarih ve 3154 sayılı Kanunun 662 sayılı KHK ile değişik 8'inci maddesi).

5018 sayılı Kanunla (m.12/3, 45/1, geçici m.12) Orman Genel Müdürlüğünün, Karayolları Genel Müdürlüğünün ve DSİ'nin de tüzel kişilikleri kaldırılmıştı. Ama bunların tüzel kişilikleri sırasıyla 1.7.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun, 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun, 662 sayılı KHK ile kendilerine geri verilmiştir. Dolayısıyla artık bunlar, eskiden olduğu gibi, birer "kamu kurumu"durlar.

2. Kamu Kurumları Bir Kamu Tüzel Kişisidir (Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi)[189]

Kamu kurumları bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bir "kamu hukuku tüzel kişisi (*personne morale de droit public*)"dir[190]. Kamu kurumlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olmasından doğan birtakım sonuçlar vardır. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumları bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla, "kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri (*prérogatives et sujétions de la puissance publique*)" ile donatılmıştır[191]. Bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin listesini yukarıda ikinci bölümde gördük (s.52-55).

O nedenle, burada bu konuya tekrar girmeden, örnek olarak sadece şunları hatırlatalım: **(1)** Kamu kurumları bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla, kamu gücüyle donatılmıştır ve dolayısıyla "tek yanlı işlemler" yapabilir[192]. Yani kamu kurumları, özel kişiler hakkında, onların rızası hilafına hukukî sonuçlar doğuran işlemler yapabilir, "icraî kararlar" alabilirler[193]. **(2)** Kamu kurumları "re'sen icra" yetkisine sahiptir. Yani özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvurmaksızın aldığı kararları "cebren icra" edebilir. **(3)** Kamu kurumlarının işlemleri "hukuka uygunluk karinesi"nden yararlanır. **(4)** Kamu kurumlarının kamu malı statüsündeki malları özel bir korumaya tabidir[194]. **(5)** Kamu kurumlarının gelirleri "kamu geliri" statüsündedir. Bu gelirlerin tahsilinde özel usûller uygulanır (örneğin Türkiye'de Amme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanun uygulanır). **(6)** Kamu kurumları hakkında özel hukukun cebrî icra yolları uygulanamaz[195], malları haczedilemez[196], kamu kurumunun "iflas"ı istenemez[197]. **(7)** Kamu kurumlarının personeli "kamu görevlisi" niteliğinde olabilir[198]. Türk hukukunda kamu kurumlarının personeli Türk Ceza Kanununun uygulaması bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilir[199]. Ama kamu kurumları, hizmet akdiyle kamu görevlisi niteliğinde olmayan personel de çalıştırabilir. **(8)** Kamu kurumları "kamulaştırma" yapabilirler[200]. **(9)** Kamu kurumlarının sözleşmeleri, "idarî sözleşme" niteliğinde olabilir[201]. **(10)** Kamu kurumlarına vergi muafiyeti tanınmış olabilir. **(11)** Kamu kurumlarının taşınmaz mallar üzerinde kamu yararı amacına yönelik olarak yaptığı in-

189. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612-613; Rivero, *op. cit.*, s.431-432; Vlachos, *op. cit.*, s.326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-239.
190. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612-613; Rivero, *op. cit.*, s.431-432; Dubois, *op. cit.*, s.71-72.
191. Rivero, *op. cit.*, s.435; Vlachos, *op. cit.*, s.326. 192. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616.
193. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266.
194. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616; Vlachos, *op. cit.*, s.332; Dubois, *op. cit.*, s.77.
195. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266; De Forges, *op. cit.*, s.158.
196. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.71. 197. Vlachos, *op. cit.*, s.332; De Forges, *op. cit.*, s.98.
198. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.615; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.73.
199. Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesine göre, "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" kamu görevlisi sayılır.
200. Vlachos, *op. cit.*, s.332; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.76. 201. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616.

şaat, "bayındırlık (nafia) işi (*travaux publics*)"[202] olarak kabul edilebilir[203]. **(12)** Kamu kurumları, esas itibarıyla "idarî sorumluluğa" tâbidir[204].

3. Kamu Kurumları Bir Kamu İdaresine Bağlıdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi)[205]

Kamu kurumları bir kamu idaresine (devlete veya mahallî idarelere) bağlıdır. Buna "bağlılık ilkesi (*principe de rattachement*)" denir[206]. Kamu kurumları, bir kamu idaresinin (devlet veya mahallî idarelerin) belli bir hizmet alanında faaliyet gösteren bir uzantısı durumundadır[207]. Tek başına bir kamu kurumu olamaz. Örneğin üniversiteler, TÜBİTAK, TRT, devlete; İETT, İstanbul Büyükşehir Belediyesine; EGO ise Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı, onların uzantısı durumunda kurumlardır. Bağlılık ilkesinden doğan bazı sonuçlar vardır:

a) Kamu kurumları, ancak bir kamu idaresi (devlet veya mahallî idareler) tarafından kurulabilir. Bir özel kişi tarafından kamu kurumu kurulamaz. Keza, bir kamu kurumu diğer bir kamu kurumu tarafından kurulamaz[208]. Ancak Türkiye'de birer kamu kurumu olan müesseseler, yine kendileri de birer kamu kurumu olan İDT veya KİK tarafından kurulurlar ve onlara bağlıdırlar (Bu konuda aşağıda 233 vd. sayfalarına bakınız). Türk hukukunda, kamu kurumları, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idarî işlemle kurulabilir (Anayasa, m.123/son).

b) Kamu kurumları ile kendisini kuran kamu idaresi (devlet, mahallî idareler) arasında "vesayet" ilişkisi vardır. Her kamu kurumu bir kamu idaresinin vesayet denetimine tabidir[209]. Ama bu denetim bazı kurumlarda çok, diğer bazı kurumlarda, örneğin üniversitelerde oldukça az, hatta hiçe yakındır. Ancak bu durum, üniversiteler gibi bazı kamu kurumlarının vesayet denetimine tâbi olmadığı veya olamayacağı anlamına gelmez. Üniversiteler, devlet (merkezî idare) tarafından kurulan ve devlet ile aralarında "bağlılık ilkesi" geçerli olan kurumlar olduğuna göre, üniversitelerin devletin vesayet denetimine tâbi olmaları mantıkî bir sonuçtur. Vesayet denetiminin varlığı bir sorun, yoğunluğu sorunu ise bir başka sorundur. Zaten yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi, vesayet kanunla öngörülen yetkilerden ibaret sınırlı bir denetim yetkisidir. Dolayısıyla, vesayet yetkisi, kapsamı kanunla belirlenmesi gereken bir yetkidir. Bu kapsamın fevkalâde dar tutulması, vesayet ilişkisini ortadan kaldırmaz.

4. Kamu Kurumları Özerktirler (Özerklik İlkesi)[210]

Kamu kurumları, kendilerini kuran kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) karşısında belli ölçüde bağımsızlığa sahiptirler. Kamu kurumları üzerinde hiyerarşik denetim yoktur[211]. Kamu kurumları, kamu idarelerinin vesayet denetimi altında, kendi organları tarafından kendi kendilerine yönetilirler[212]. Buna, "özerklik

202. "Bayındırlık işleri (*travaux publics*), taşınmaz mallar üzerinde kamu yararına yönelik yapılan inşaat ve tamirat işleridir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.368-369).
203. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616. 204. Rivero, *op. cit.*, s.435.
205. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.348-351; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.321-322; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.158-159; Vlachos, *op. cit.*, s.331.
206. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.348-350; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258. 207. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.348.
208. De Forges, *op. cit.*, s.158. 209. De Forges, *op. cit.*, s.159; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259.
210. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258; Rivero, *op. cit.*, s.435; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.267; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.276-278.
211. Rivero, *op. cit.*, s.435 212. Rougevin-Baville *et al. op. cit.*, s.267; Rivero, *op. cit.*, s.435.

ilkesi (*principe d'autonomie*)" denir[213]. Bu özerklik, aslında kamu kurumunun kendisini kuran kamu idaresinden (devlet veya mahallî idareden) ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmasından kaynaklanır. Tüzel kişiliğe sahip olduğuna göre, kamu kurumu ayrı bir malvarlığına, ayrı organlara, ayrı bir bütçeye ve ayrı bir personele sahiptir. İşte, kamu kurumunun kendine has karar organlarına, kendine has malvarlığına, bütçeye ve personele sahip olmasına, kamu kurumunun özerkliği denir. Bu anlamda, sadece üniversiteler değil, bütün kamu kurumları, mahiyetleri gereği özerktirler. Şüphesiz bu özerklikleri, vesayet denetimi ile dengelenmiştir. Diğer bir ifadeyle, "özerklik ilkesi" ile "vesayet ilkesi" birbirini dengeleyen iki ilkedir.

Kamu kurumlarının özerkliği kural, vesayete tabi olmaları istisnadır. Bu şu anlama gelir ki, özerklik ilkesi, kamu kurumları için genel bir ilkedir; kamu kurumunun özerk olabilmesi için bunun kanunla öngörülmesine gerek yoktur. Zira özerklik ilkesi, kamu kurumunun tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bir ilkedir. Oysa kamu kurumunun üzerinde vesayet denetiminin olması istisnaî bir durumdur. Zira vesayet yetkisinin olabilmesi için, yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi, bu yetkinin ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. İşte, kamu kurumları arasında özerklik bakımından asıl fark, bunların tâbi olduğu vesayet denetiminin kapsamı bakımındandır. Üniversiteler gibi bazı kamu kurumları üzerinde vesayet denetimi fevkalâde sınırlıyken Vakıflar Genel Müdürlüğü üzerinde bu denetim daha geniş olabilir.

Kamu kurumlarının özerkliği ilkesi, karar organları, personeli, mal varlığı ve bütçesi bakımından olabilir. Bu anlamda özerkliğin alt ayrımları vardır.

a) İdarî Özerklik (Karar Alma Özerkliği).- Kamu kurumları, kendi karar organları aracılığıyla yönetilirler. Yani kamu kurumlarının kendi organları aracılığıyla karar alma yetkileri vardır. Bu amaçla genellikle bir yönetim kurulları bir de yöneticileri vardır. Ancak, gerek yöneticileri, gerekse yönetim kurulu üyelerini atama yetkisi, bu kamu kurumunu kuran kamu idaresine (devlete veya mahallî idareye) aittir. Kamu kurumunun yöneticilerinin seçimle iş başına gelmesi mantıken mümkün değildir. Çünkü kamu kurumları, seçme iradesine sahip kişilerden oluşmuş birer kişi topluluğu değil, birer mal topluluğudur.

b) Personel Özerkliği.- Kamu kurumları ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olarak, kendilerine has bir personel çalıştırırlar. Bu personelin alımı, işlerine son verilmesi vb. bakımlardan, kamu kurumunu kuran kamu idaresi (devlet veya mahallî idareler) değil, doğrudan kamu kurumu yetkilidir. Örneğin devlet tarafından kurulmuş üniversitenin personeli üniversite tarafından işe alınır ve üniversite tarafından işine son verilir. Kamu kurumunun personeli de kendine has bir statüye tâbidir. Şüphesiz bu statü devlet memurluğu genel statüsüne göndermeyle düzenlenmiş de olabilir.

c) Malvarlığı ve Bütçe Özerkliği (Malî Özerklik)[214].- Kamu kurumları bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendilerine has bir "malvarlığı (*patrimoine*)"na ve "bütçe (*budget*)"ye sahiptirler. Kamu kurumu gelir elde edebilir ve harcama yapabilir[215]. Buna kısaca "malî özerklik (*autonomie financière*)" denir[216]. Kamu kurumları genellikle malî konularda ve özellikle de bütçe uygulamaları bakımından kendilerini kuran kamu idarelerinin vesayet denetimine daha sıkı bir şekilde tâbidirler[217].

213. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258; Dubois, *op. cit.*, s.70.
214. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73; Rivero, *op. cit.*, s.435-436; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.277.
215. Rivero, *op. cit.*, s.436; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.277; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73.
216. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307. 217. *Ibid.*, sc.I, s.321-322.

5. Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi)[218]

Kamu kurumları, sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Buna "uzmanlık ilkesi, (ihtisas ilkesi, spesyalite prensibi, *principe de spécialité*)" denir[219]. Uzmanlık ilkesi, kamu kurumlarının bir mal topluluğu olmasından kaynaklanır. Kamu kurumları belli bir malvarlığının belli bir kamu yararı amacına özgülenmesi (tahsis edilmesi) demektir. O hâlde, kamu kurumunun varlık nedeni, özgülendiği amacın gerçekleşmesinden ibarettir. Dolayısıyla, özgülendiği amaç dışında bir amacın gerçekleşmesi için kamu kurumunun faaliyette bulunması, bu kamu kurumunun varlık sebebiyle bağdaşmaz. Uzmanlık ilkesinden kaynaklanan sonuçlar şunlardır:

a) Kamu kurumunun özgülendiği amaç dışında bir faaliyette bulunması, bunun varlık sebebiyle niteliğiyle bağdaşmaz. Bu sebeple, kamu kurumunun tahsis edildiği amaç dışında yaptığı işlemler sakattır. Örneğin üniversiteler yükseköğrenim amacıyla kurulmuş kamu kurumlarıdır. Üniversitelerin ticarî faaliyette bulunmaları veya orta öğrenim hizmeti vermeleri hukuka aykırıdır.

b) Bir kamu kurumunun diğer bir kamu kurumunun uzmanlık alanına girmemesi, onun faaliyetiyle rekabet eden faaliyetlerde bulunmaması gerekir[220].

c) Uzmanlık ilkesi, kamu idaresi ile kamu kurumları arasındaki farklardan birisini de oluşturur. Kamu idareleri (devlet ve mahallî idareler) uzmanlık ilkesine tâbi değilken, kamu kurumları uzmanlık ilkesine tâbidirler. Bu şu anlama gelir: Kamu idareleri (devlet ve mahallî idareler), kendi coğrafi alanlarında her türlü faaliyette bulunabilirler. Faaliyet alanları konu itibarıyla sınırlandırılmamıştır. Buna karşılık, kamu kurumlarının faaliyet alanı konu itibarıyla sınırlandırılmıştır. Hangi kamu hizmetine özgülendiyseler, ancak o alanda faaliyet gösterebilirler.

Uzmanlık ilkesi, özellikle sınaî ve ticarî kamu kurumları söz konusu olduğunda oldukça geniş yorumlanmaya müsait bir ilkedir[221]. Fransa'da bu tür kamu kurumlarının, temel faaliyet alanlarıyla az çok ilgili ek faaliyetlerde de bulunabilecekleri, keza "iyi işletme icapları (*impératifs de bonne gestion*)" nedeniyle bazen faaliyet sahasının genişleyebileceği kabul edilmektedir[222].

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

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

C. KAMU KURUMLARININ KURULMASI VE KALDIRILMASI[223]

Burada kamu kurumlarının önce kurulmasını (*création*), sonra da kaldırılmalarını (*supression*) konusunu göreceğiz.

---

218. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.377-381; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.317-321; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.267.
219. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.377; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.317; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; De Forges, *op. cit.*, s.159.
220. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.379.
221. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.318-319.
222. *Ibid.* s.318.
223. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.322-325; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.384-288.

1. Kurulmaları

Kamu kurumları kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre, Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre "ancak *kanunla* veya *kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*". Bu şu anlama gelir: Bir kamu kurumu ya "yasama organı tarafından *kanunla*" ya da "idare tarafından kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapacağı bir *idarî işlem*" ile kurulabilir.

a) Kanunla Kurma.- Kamu kurumu kurmanın birinci yolu, yasama organının bu amaçla kanun çıkarmasıdır.

Örneğin TÜBİTAK, 17 Temmuz 1963 tarih ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunla kurulmuştur. TODAİE, 25 Haziran 1958 tarih ve 7163 sayılı Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanunuyla kurulmuştur. Kanun hükmünde kararname de kanun düzeyinde bir işlem olduğuna göre, kamu tüzel kişilerinin kanun hükmünde kararnameyle de kurulması mümkündür. Örneğin Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA) 18 Mart 1993 tarih ve 497 sayılı Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuştur.

b) Kanunun Açıkça Verdiği Yetkiye Dayanılarak Kurma.- Kamu kurumu kurmanın ikinci yolu, devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinin *kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak* yapacağı bir idarî işlemle kamu kurumu kurmasıdır.

Örneğin 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi, Bakanlar Kuruluna kamu iktisadî teşebbüsü kurma yetkisini vermiştir. Dolayısıyla, kamu iktisadî teşebbüsleri 233 sayılı KHK'nin açıkça verdiği bu yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulurlar. Diğer yandan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 52'nci maddesi "il özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir" diyerek il özel idarelerine kamu kurumu kurma yetkisini vermektedir. Benzer bir şekilde 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'nci maddesine göre de belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir" diyerek belediyelere kamu kurumu kurma yetkisi vermektedir. Aynı şekilde 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesi de, büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurma yetkisini vermektedir. İl özel idaresi, belediyeler ve büyükşehir belediyeleri tarafından kurulan şirketler, kendilerini kuran mahallî idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptirler ve şartlarını taşıyorlarsa bunlar birer kamu tüzel kişisi ve dolayısıyla birer kamu kurumudurlar.

2. Kaldırılmaları

Anayasamızda kamu kurumlarının kaldırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Aşağıda idarî işlemlerin yetki ve usûl unsurlarını inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz "yetki ve usûlde paralellik ilkesi"ne göre, Anayasada veya kanunda aksine hüküm yoksa bir işlem o işlemi yapan makam tarafından, yapıldığı usûlle kaldırılabilir. Dolayısıyla, bir kamu kurumu yasama organı tarafından kanunla kurulmuş ise, o kurum yine yasama organı tarafından kanunla kaldırılabilir. Örneğin yukarıda örnekleri verilen TÜBİTAK, TODAİE, TÜBA bir kanunla kurulduğuna göre, kanunla veya kanun hükmünde kararnameyle ortadan kaldırılabilirler. Aynı şekilde, bir kamu kurumu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak bir idarî makam tarafından bir

idarî işlem ile kurulmuş ise, o kamu kurumu yine aynı yetkiye dayanılarak aynı makam tarafından aynı tür bir işlem ile kaldırılabilir. Örneğin Bakanlar Kurulu kararıyla kurulan bir KİT'in varlığına, yine Bakanlar Kurulu kararıyla son verilebilir.

Bir kamu kurumunun gerek kuruluşunda gerekse kaldırılışında takdir yetkisi bütünüyle yasama organına veya kuruma konusunda kanunla kendisine yetki verilmiş olan idarî makama (örneğin Bakanlar Kuruluna, il özel idaresine, belediyeye) aittir. Yasama organı, kanunla kurduğu bir kamu kurumunu istediği zaman ve her hangi bir sebeple yine kanunla kaldırabilir veya kuruluş ve işleyiş kurallarını istediği şekilde değiştirebilir. Aynı şekilde, kanunun verdiği yetkiye dayanarak bir kamu kurumunu kuran bir idarî makam, onu istediği zaman ve istediği sebeple ortadan kaldırabilir, kanunlar çerçevesinde onun kuruluş ve işleyiş kurallarını değiştirebilir. Örneğin yasama organı kanunla kurduğu bir üniversiteyi ortadan kaldırabileceği gibi, bir üniversiteyi ikiye bölebilir veya iki üniversiteyi birleştirebilir[224]. Bu konuda, kamu kurumunu kuran makamın (yasama organının veya idarenin) takdir yetkisi sınırsızdır. Nitekim Fransız Danıştayı, devletin kamu kurumlarının kaldırılması konusunda serbestiye sahip olduğuna, bu konuda, sadece "açık değerlendirme hatası denetimi (*contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation*)" yapılabileceğine karar vermiştir[225].

Oysa Türk Anayasa Mahkemesi 1990'larda hep aksi yönde karar vermiş ve iktisadî kamu kurumlarının (KİT'lerin) özelleştirilmesini büyük ölçüde engellemiş, en azından geciktirmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararları bütünüyle isabetsizdir. Zira bırakınız bir iktisadî kamu kurumunun özelleştirilmesini, yasama organı veya kanunla yetki verilmesi durumunda Bakanlar Kurulu bir kamu kurumunu kapatabilir. Bir kamu kurumunu kapatmaya yetkili bir organ, *qui potest plus, qui potest minus* (çoğu yapmaya yetkili olan azını da yapmaya yetkilidir) prensibi gereği, onun yapısını değiştirmeye *evleviyetle* yetkilidir. Anayasa Mahkemesinin özelleştirmenin yolunu kapatan bu talihsiz içtihadını aşabilmek için, tali kurucu iktidar, 13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasanın 47'nci maddesine, devletin özelleştirme yapmasına izin veren bir fıkra eklemek zorunda kalmıştır. Kanımızca bu gereksizdi. Çünkü özelleştirme, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir işlem değildir. Dolayısıyla, özelleştirme yapabilmesi için devlete bu konuda Anayasayla veya kanunla izin verilmesine gerek yoktur. Devletin devletleştirme yapması için Anayasayla yetkilendirilmesine gerek olduğu söylenebilir. Çünkü devletleştirme, Anayasa tarafından korunan mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaledir. Anayasa tarafından korunan bir hakka müdahale edilebilmesi için yine Anayasanın buna izin vermesi gerekir. Ancak, özelleştirme herhangi bir temel hak ve hürriyete bir müdahale içermez. Dolayısıyla, bunun yapılabilmesi için Anayasa tarafından buna ayrıca izin verilmesine gerek yoktur. Bu nedenle, özelleştirmenin devletleştirmenin tersi olduğu, Anayasada devletleştirmeye ilişkin hüküm olduğu, buna karşılık, özelleştirmeye ilişkin hüküm olmadığı yolundaki Anayasa Mahkemesi içtihadı[226] hukuk mantığı bakımından sakattır.

---

224. Fransa'da bu örnekler yaşanmış ve Fransız Danıştayı bunlarda bir hukuka aykırılık görmemiştir. Conseil d'État, 14 Kasım 1975, *SNES-FEN*, RDCE, 1975, s.571; Conseil d'État, 2 Nisan 1997, *Université de Lille*, Droit administratif, 1997, n° 241 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.324-325).
225. Conseil d'État, 5 Temmuz 1989, *Saulot*, RDCE, 1989, s.159 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.324).
226. Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 31, c.1, s.289.

Devlet, belirli bir dönem gerekli görüp kurduğu bir kamu kurumunu daha sonra gereksiz görüp ortadan kaldırabilir. Bunda ne anayasa hukuku ne de idare hukuku bakımından bir problem vardır. İlelebet olan devletin kendisidir, bir kurumu değil.

D. KAMU KURUMLARININ "KAMUYA YARARLI KURUMLAR"DAN AYRILMASI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599-602; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.309-310; Peiser, *op. cit.*, s.110; De Forges, *op. cit.*, s.155-159; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.254-257; Vlachos, *op. cit.*, s.325-326; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169-199.

Kamu kurumları ile özel kurumları birbirinden ayırmak bazen güçtür. Çünkü bazı özel hukuk tüzel kişileri de kamu hizmeti niteliğinde faaliyetlerde bulunmaktadır. Türkiye'de bu tür kurumlara "kamuya yararlı dernekler" denmektedir. Örneğin Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Verem Savaş Dernekleri Federasyonu, Türkiye Yeşilay Cemiyeti, Türk Eğitim Derneği, Türk Kanser Araştırma ve Savaş Kurumu Derneği, Türkiye Göz Bankası Derneği, Türkiye Sağır, Dilsiz ve Körler Derneği böyledir[227]. Bu derneklerden bazılarına, bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınmaktadır. Örneğin Türk Hava Kurumuna, Türkiye Kızılay Derneğine, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarınca toplanan kurban derisi, fitre ve zekâtın belli bir oranında pay verilir.

Biz bu tür kuruluşlar için "kamuya yararlı dernekler" terimini değil, Fransız hukukunda olduğu gibi "kamuya yararlı kurumlar (*établissements d'utilité public*)"[228] terimini kullanacağız. Hemen belirtelim ki, "kamu kurumları" ile "kamuya yararlı kurumları" birbirinden faaliyet konuları ve amaçları bakımından ayırmak mümkün değildir. Buna rağmen, bunlardan birincisi bir kamu tüzel kişisi; ikincisi ise, bir özel hukuk tüzel kişisidir ve dolayısıyla birbirinden tamamıyla farklı iki hukukî rejime tâbi olurlar. Bu nedenle, karşılaştığımız kurumun bir "kamu kurumu" mu yoksa bir "kamuya yararlı kurum" mu olduğunu belirlemek fevkalâde önemlidir.

Bir kurumun kamu kurumu olduğunu tespit etmek için **çeşitli kriterler** ileri sürülmüştür[229]. Bu kriterleri şu şekilde özetleyebiliriz:

1. Kanun Koyucunun İradesi (*volonté du législateur*).- Eğer kanun koyucu kendi kurduğu veya kurulmasına izin verdiği bir kurumu "kamu kurumu" olarak nitelendirmiş ise, ortada bir sorun yoktur; bu kurum bir kamu kurumudur[230].

2. "Göstergeler Demeti (*faisceau d'indices*)".- Eğer kanun koyucu tarafından yapılmış bir nitelendirme (*qualification*) yoksa, bu kurumun bir kamu kurumu olup olmadığını kesin olarak tespit edecek bir kriter yoktur. Onun yerine çeşitli "ipuçları", çeşitli "göstergeler" vardır. Bu ipuçlarını, bu göstergeleri ifade etmek için Fransız doktrininde "göstergeler demeti (*faisceau d'indices*)" ifadesi kullanılmaktadır[231]. Bu demette, şu ipuçları veya göstergeler bulunur:

227. Türkiye'de "kamuya yararlı dernekler"in listesi için bkz.: *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi, op. cit.*, s.921-930.
228. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.309-310; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169.
229. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599-602; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.184-199; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.309; Peiser, *op. cit.*, s.110; De Forges, *op. cit.*, s.155-159; Vlachos, *op. cit.*, s.325.
230. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310; De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255; Vlachos, *op. cit.*, s.325; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.193.
231. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599; De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255.

a) Kurumun Kökeni (origine de l'établissement).- Eğer kurum bir kamu tüzel kişisi (devlet veya mahallî idareler) tarafından kurulmuş ise, o kurum bir kamu kurumu olabilir. Buna karşılık, söz konusu kurum özel hukuk kişileri tarafından kurulmuş ise, bu kurum bir kamu kurumu olamaz[232]. Bir özel hukuk kurumuna daha sonra birtakım kamu gücü ayrıcalıkları verilmesi veya birtakım yükümlülükler yüklenmesi, o kurumu kamu kurumu hâline getirmez. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin *Pichot* kararında hükûmet komiseri Léon Blum'un dediği gibi "kamu kurumu olarak doğulur, kamu kurumu hâline gelinmez (*On naît établissement public, on ne le devient pas*)"[233].

b) Kurum Üzerindeki Denetim (contrôle sur l'établissement)".- Eğer kurumun üzerinde bir kamu tüzel kişisinin (devlet veya bir mahallî idarenin) vesayet denetimi varsa, o kurum kamu kurumu olabilir. Yok eğer söz konusu kurum üzerinde bir kamu tüzel kişisinin herhangi bir denetimi yoksa, o kurum bir kamu kurumu olamaz[234].

c) Kamu Gücü Ayrıcalıkları (prérogatives de la puissance public)".- Eğer söz konusu kuruma "kamu gücü ayrıcalıkları" tanınmış ise, o kurum bir kamu kurumu olabilir. Eğer söz konusu kuruma herhangi bir kamu gücü ayrıcalığı tanınmamış ise, o kurum bir kamu kurumu değildir[235]. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğu hakkında yukarıda ikinci bölüme bakınız (s.52-55).

Yukarıdaki göstergelerden birisinin olması o kurumu derhal ve otomatik olarak kamu kurumu hâline getirmez. Keza bu göstergelerden birinin olmaması da o kurumun kamu kurumu olmadığı anlamına gelmez. Bir kurumun kamu kurumu olup olmadığına nihaî tahlilde bu göstergeleri kullanarak yargı organları karar verir.

Kamu Hizmeti Kriteri Belirleyici Değildir.- Burada son olarak şunu da belirtelim ki, kamu kurumları ile özel kurumlar arasındaki ayrım konusunda, "kamu hizmeti ölçütü (*critère du service public*)" tayin edici bir ölçüt değildir. Kamu kurumlarının çoğunluğu bir kamu hizmeti yürütmektedirler. Bir kurumun kamu kurumu olabilmesi için, kamu hizmeti yürütüyor olmasına gerek yoktur[236]. Kamu hizmeti yürütmeyen birçok kurum kamu kurumu olarak nitelendirilmektedir. Örneğin iktisadî devlet teşekkülleri, kamu yararı amacıyla kamu hizmeti değil, kâr amacıyla iktisadî ve ticarî faaliyetler yürütürler. Fransa'da da aynı şekilde "sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)" kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütmemelerine rağmen birer kamu kurumu olarak kabul edilmektedirler[237].

232. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310.
233. Tribunal des conflits, 31 Mayıs 1913, *Pichot*, RDCE, 1913, s.605 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310).
234. De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255; Peiser, *op. cit.*, s.110; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.187-188.
235. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.601; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310.
236. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606; Peiser, *op. cit.*, s.112; Vlachos, *op. cit.*, s.329.
237. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606-607; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.188, 354-358; Peiser, *op. cit.*, s.112; De Forges, *op. cit.*, s.161; Vlachos, *op. cit.*, s.328-332; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-264.

E. KAMU KURUMLARININ ÇEŞİTLERİ

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.534-565; Duran, *op. cit.*, s.193-223; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.270-347; Yıldırım, *op. cit.*, s.184-238; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.391-506; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616-620; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310-317; Rivero, *op. cit.*, s.436-437; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.260-265; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.260-277; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-363; De Forges, *op. cit.*, s.161-159; Vlachos, *op. cit.*, s.326-332.

Kamu kurumları, Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu, üniversiteler, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, TÜBİTAK, TODAİE, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, KİT'ler, TCDD, İETT, EGO, ASKİ gibi çok çeşitlidir. Bunları çeşitli açılardan sınıflandırmakta yarar vardır.

Millî Kamu Kurumları - Bölgesel Kamu Kurumları - Mahallî Kamu Kurumları Ayrımı.- Kamu kurumları geleneksel olarak, faaliyet gösterdikleri coğrafi alan bakımından "millî kamu kurumları" ve "mahallî kamu kurumları" olarak ikiye ayrılmaktaydı[238]. *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, 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. Millî kamu kurumları-mahallî kamu kurumları şeklindeki geleneksel ayrıma artık *bölgesel kamu kurumları* şeklinde bir üçüncü kategoriyi daha katmanın uygun olacağını düşünüyoruz. Aşağıda (s.253) açıklayacağımız gibi, 27 Ekim 1989 tarih ve 338 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş olan Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, 25 Ocak 2006 tarih ve 5449 sayılı Kanunla kurulmuş olan Kalkınma Ajansları ve 3 Haziran 2011 tarih ve 642 sayılı KHK ile kurulmuş olan Doğu Anadolu, Konya Ovası ve Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıkları kanımızca bölgesel kamu kurumu niteliğindedir.

Şema 4.6:

KAMU KURUMLARI

Millî Kamu Kurumları	**Mahallî Kamu Kurumları**	**Bölgesel Kamu Kurumları**
1. İdarî Kamu Kurumları *(Vakıflar GM, Orman GM vs)*	1. İl Özel İdaresi Şirketleri	1. GAP İdaresi
2. İktisadî Kamu Kurumları *(KİT'ler: BOTAŞ, ÇAY-KUR, DMO, MKEK, TİGEM)*	2. Belediye Şirketleri	2. Kalkınma Ajansları
3. Sosyal Kamu Kurumları *(SGK)*	3. Büyükşehir Belediyesi Şirketleri ve Özel kanunlarla Kurulmuş İSKİ, İETT vs.	3. Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi
4. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları *(Üniversiteler, YÖK, TÜBA, TÜBİTAK)*		4. Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresinin
5. Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları *(RTÜK, RK, BDDK, EPDK vs.)*		5. Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma Projesi İdaresi

238. Günday, *op. cit.*, s.534-535; Duran, *op. cit.*, s.194.

1. Millî Kamu Kurumları

Millî kamu kurumları, yukarıda da belirtildiği gibi, devlet tarafından kurulan ve devletin (merkezî idarenin) vesayet denetimine tâbi olan, ülke düzeyinde hizmet veren kamu kurumlarıdır. Milli kamu kurumları genellikle, *faaliyet konuları açısından* tasnife tâbi tutulmaktadır. Bu bakımından kamu kurumları (yani hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları), "idarî", "iktisadî", "sosyal", "bilimsel, teknik ve kültürel", "düzenleyici ve denetleyici" olmak üzere kendi içinde beş gruba ayrılmaktadır.

a) İdarî Kamu Kurumları[239]

"İdarî kamu kurumları (*établissements publics administratifs*)", kamu idarelerinin, yani devletin veya mahallî idarelerin yürütmekle görevli olduğu klasik kamu hizmetlerini gördürmek için kurdukları kamu kurumlarıdır[240]. İdarî kamu kurumlarının yürüttükleri kamu hizmetleri, kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) tarafından doğrudan doğruya ve kendi personel ve bütçeleriyle yürütülürken, çeşitli nedenlerle, kamu idareleri, bu hizmetleri yürütmek için, kendileri dışında ayrı bir malvarlığına, bütçeye ve personele sahip kamu tüzel kişileri kurmuşlardır[241]. Örneğin Vakıflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü*, Spor Genel Müdürlüğü, Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü gibi. İdarî kamu kurumları genellikle "genel müdürlük" ismini taşırlar[242]. Bu ismin de simgelediği gibi, bunlar büyük ölçüde bir "devlet dairesi" şeklinde örgütlendirilmişlerdir[243]. Bu nedenle, bazı yazarlar bunlara "devlet dairesi biçimindeki kamu kurumları" ismini vermektedir[244]. İdarî kamu kurumları, bir bakanlığa veya Başbakanlığa vesayet bağıyla bağlıdırlar. Bunların üzerindeki vesayet denetimi, diğer kamu kurumlarına nazaran çok daha büyüktür. Diğer bir ifadeyle, idarî kamu kurumlarının özerkliği oldukça sınırlıdır[245]. Bu kurumların personeli devlet memuru statüsündedir. İdarî kamu kurumları, 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli II sayılı cetvelinde yer alıp "özel bütçe"li kuruluşlardır. İdarî kamu kurumları Sayıştayın denetimine ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidirler.

**NOT 1*: Orman GM, Karayolları GM ve DSİ GM'nin tüzel kişiliği bir ara 51018 sayılı kanun ile kaldırılmıştı. Daha sonra bunlara tüzel kişilikleri geri verildi.

NOT 2: İdari kamu kurumu niteliğinde olan Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun, Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliği 5018 sayılı Kanunla kaldırılmış ve bunlar merkezi idarenin bir birimi hâline dönüştürülmüştür. Bunlardan YDK'nın varlığına 6085 sayılı Kanunla SHÇEK'in varlığına da 633 sayılı KHK tamamıyla son verilmiştir.

239. 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; Vlachos, *op. cit.*, s.326-332; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-358.
240. Duran, *op. cit.*, s.196. 241. *Ibid.* 242. Günday, *op. cit.*, s.537. 243. Duran, *op. cit.*, s.197.
244. Örneğin Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.395. 245. Duran, *op. cit.*, s.197; Günday, *op. cit.*, s.537.

b) İktisadî Kamu Kurumları: KİT'ler [246]

"İktisadî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)", ticaret, sanayi, madencilik, tarım ve bankacılık gibi ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere, kamu sermayesi veya kamu sermayesinin katkısıyla kanun veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idarî işlemlerle kurulan ve işletilen teşebbüslerdir[247]. Bu tür kamu kurumları, Türk hukukunda, **"kamu iktisadî teşebbüsleri (KİT)"** kavramı altında toplanırlar[248]. Anayasamızın 165'inci maddesine göre kamu iktisadî teşebbüsü şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM.- ***Kamu iktisadî 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.

KUTU 4.23: Mahalli İdarelerin Kurduğu İşletme ve Şirketler, "KİT" değildir.- İl Özel İdaresi Kanunu il özel idarelerine, Belediye Kanunu belediyelere ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu da büyükşehir belediyelerine işletme ve şirket kurma yetkisi vermektedir. Aşağıda (s.250-252) göreceğimiz gibi il özel idareleri, belediyeler ve büyükşehir belediyeleri tarafından kurulacak işletme ve şirketler burada gördüğümüz "kamu iktisadî teşebbüsü" kapsamına girmez. Çünkü yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, kamu iktisadî teşebbüsleri için kuruluşun sermayesinin "devlet"e ait olması gerekir. Keza 233 sayılı KHK'nin 58'inci maddesinde "İller Bankası Genel Müdürlüğü ile il özel idareleri ve belediyelerin, sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir" denmektedir.

aa) Türleri.- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, KİT'leri sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olanlar ve sermayesi bir başka KİT'e ait olanlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. *Sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olan* KİT'ler, "iktisadî devlet teşekkülleri (İDT) ve "kamu iktisadî kuruluşları (KİK) olmak üzere iki tanedir. *Sermayesi bir başka KİT'e ait KİT'ler* de "müessese" ve "bağlı ortaklık" olmak üzere iki tanedir[249].

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"*. Örnekler: Devlet Malzeme Ofisi, Türkiye Denizcilik Kurumu, BOTAŞ, ÇAY-KUR, MKEK, TİGEM, Tütün ve Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş., TMO, TCDD, TKİ, TPAO, TEİAŞ, EÜAŞ ve TETAŞ. İktisadi devlet teşekkülleri, Bakanlar Kurulu kararı ile anonim şirket şeklinde kurulurlar (233 s. KHK, m.3). Kendilerine has kamu tüzel kişilikleri vardır. İktisadi devlet teşekkülleri *karlılık ve verimlilik ilkeleri* doğrultusunda faaliyet gösterirler. İDT'lerin yönetim kurulu ve genel müdürlük olmak üzere iki organı vardır. Yönetim kurulu, teşekkülün karar organıdır. Genel müdürlük ise teşekkülün yürütme organıdır (KHK/233, m.5).

Yönetim kurulu bir başkan ve beş üyeden oluşur. Genel müdür yönetim kurulu başkanıdır ve ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanır. Yönetim kurulu üyelerinden, ikisi ilgili bakanın, biri

246. Günday, *op. cit.*, s.539-548; 201-209; Duran, *op. cit.*, s.196-200; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.270-298; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.414-433; Yıldırım, *op. cit.*, s.189-194; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.325-333; Rivero, *op. cit.*, s.436; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.262-263; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-262; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.355-258.

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

248. Günday, *op. cit.*, s.540.

249. Günday, *op. cit.*, s.540; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.414.

Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakanın, ikisi teşebbüs genel müdür yardımcıları arasından ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanır (m.6). Yönetim kurulu "teşebbüsün en yüksek seviyede yetkili ve sorumlu karar organı" olup görev ve yetkiler 233 sayılı KHK'nin 9'uncu maddesinde sayılmıştır. Örneğin teşekkülün gelişmesini sağlayacak kararları almak, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların çalışmalarının verimli ve kârlı olarak yürütülmesi şartlarını oluşturacak esasları ve işletme politikalarını belirlemek, teşekkül, müessese ve bağlı ortaklıklara ait yıllık program, bilânço ve netice hesapları ile yıllık ve uzun vadeli çalışma programlarına uygun olarak hazırlanan faaliyet raporlarını onaylayarak ilgili mercilere sunmak gibi görev ve yetkileri vardır.

Genel müdür, ilgili bakanın teklifi üzerine ortak kararname ile atanır. Genel müdür ise, teşekkülün yetkili ve sorumlu yürütme organıdır. Genel müdürün görev ve yetkileri adı geçen KHK'nin 13'üncü maddesinde sayılmıştır. Örneğin teşekkülü yönetmek, teşekkülü, idare ve yargı mercilerinde ve üçüncü kişilere karşı temsil etmek ve temsil yetkisini gerektiğinde devretmek, genel müdür yardımcıları, daire başkanları, müessese müdürleri veya benzer görevlere alınacak personelin atanmalarını yönetim kuruluna teklif etmek, teşebbüs sermayesi ile diğer mali kaynakların, verimlilik ve kârlılık ilkelerine uygun bir düzen içinde kullanılmasını sağlamak vb. genel müdürün görev ve yetkileri arasında yer almaktadır.

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 de Bakanlar Kurulu kararıyla kurulurlar. Kendilerine has kamu tüzel kişilikleri vardır. Kamu iktisadi kuruluşları, kârlılık esaslarına göre değil, sadece *verimlilik* esasına göre faaliyette bulunur. Kamu iktisadi kuruluşlarının organları iktisadi devlet teşekküllerinin organları gibidir. KİK'lerin sayısı oldukça azalmıştır. Daha önce KİK statüsünde olan birçok kuruluş kanun, KHK veya Bakanlar Kurulu kararı ile İDT'ye dönüştürülmüştür. Örneğin TCDD 24 Nisan 2013 tarih ve 6461 sayılı Kanun ile TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü KİK listesinden çıkarılarak İDT listesine eklenmiştir). Mevcut duruma göre sadece Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü KİK statüsündedir.

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".* Örnekler: MKEK'e bağlı Silah Sanayii Müessesi, Tütün ve Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'ye bağlı Tuz Sanayii Müessesesi, DMO'ya bağlı Basım Müessesesi, sayılabilir. Müesseseler, ticarî, sınai ve mali konularda faaliyet gösterirler. Müesseseler, bağlı oldukları İDT veya KİK'ten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine ve malvarlığına sahiptirler. Müesseseler ilgili olduğu İktisadî devlet Teşekkülünün ve Kamu İktisadî Kuruluşunun müdürünün önerisi üzerine bunların yönetim kurulu kararı ile kurulurlar (233 s. KHK, m.15/4). Müesseselerin organları, yönetim komitesi ve müessese müdüründen oluşmaktadır. Yönetim komitesi karar organı, müessese müdürü ise yürütme organıdır (KHK/233, m.17-21).

NOT: Birer kamu kurumu olan müesseselerin, yine birer kamu kurumu olan İDT veya KİT'ler tarafından kurulmaları ve onlara bağlı olmaları, yukarıda (s.226) gördüğümüz, "kamu kurumlarının kamu idareleri (kamu kurumları tarafından değil!) tarafından kurulmaları ve onlara bağlı olması prensibi ile çelişki içindedir.

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".* Örneğin MKEK'e bağlı FİŞEKSAN, Mühimmatsan Tic. A.Ş.; TCDD Genel Müdürlüğüne bağlı Türkiye Vagon Sanayi A.Ş., Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmelerine bağlı Kristal Tuz Rafinerisi Sanayii ve Ticareti A.Ş. gibi. Bağlı or-

taklıkların da kendilerinin bağlı oldukları İDT veya KİK'ten ayrı kamu tüzel kişiliği vardır. Mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık hâline getirilmesi Koordinasyon Kurulu, yeni bağlı ortaklıkların kurulması ise Bakanlar Kurulu kararıyla olur (m.22/2). Bağlı ortaklıkların organları yönetim kurulu ve genel müdürlüktür. Yönetim kurulu karar, genel müdürlük yürütme organıdır (m.22-24).

eee) Kamu İştirakleri.- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre *iştirak, "iktisadî devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketlerdir".* Kamu iştirakleri denilen şeyler, bir anonim şirketteki kamu hisseleridir. Örnek olarak MKEK'in iştiraki olarak Roketsan Aş, Botaş'ın İştirakleri Olarak Turusgaz Taahhüt, Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi, Nabucco Uluslararası Gaz Boru Hattı Şirketi gösterilebilir. Kamu iştirakleri, birer özel hukuk tüzel kişisidirler, dolayısıyla bunlar bir kamu kurumu değildirler.

bb) KİT'lerin Özellikleri[250].- 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 gerekir:

aaa) KİT'ler esas itibarıyla özel hukuka tâbidirler. KİT'lerin gerek sundukları hizmetten yararlananlar ile gerek üçüncü kişiler ile yaptığı işlemlere özel hukuk uygulanır[251]. Örneğin KİT'lerin kullanacakları hammaddeyi alırken ve keza ürettikleri mal ve hizmetleri satarken yaptıkları sözleşme bir özel hukuk sözleşmesidir ve bundan kaynaklanacak uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır.

Ancak KİT'lere bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınmış olabilir. Örneğin 233 sayılı KHK'nin 57'nci maddesine göre, teşebbüslerin, müesseselerin, işletmelerin ve bağlı ortaklıkların malları ve her çeşit mevcutları, aleyhine işlenen suçlar, devlet malı aleyhine işlenmiş sayılır. Bu suçlara Türk Ceza Kanunundaki cezalar uygulanır.

bbb) Bununla birlikte KİT'ler, kuruluş, **işyapı ve ilişkileri itibarıyla idare hukukuna tâbidirler**[252]. Örneğin yeni bir KİT'in kurulması, KİT yönetim kurulunun ve genel müdürünün atanması görevden alınması vs. idare hukukuna tâbidir. KİT'lerdeki üst yöneticiler ve bazı diğer görevliler memur statüsündedir ve dolayısıyla idare hukukuna tâbidirler. Keza, KİT'lerde sözleşmeli personel de istihdam edilebilmektedir. Ancak, KİT'ler-de çalışan personelin büyük çoğunluğu özel hukuka tâbi işçi statüsündedir[253].

ccc) KİT'ler özerk bütçelidirler. Yani bunların merkezî idare bütçesi dışında kalan kendilerine has bütçeleri vardır. Bu bütçeler, TBMM tarafından değil, kendilerinin yönetim kurulları tarafından kabul edilir. KİT'lerin bütçeleri ve bütçe uygulamaları eskiden 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunun hükümlerine tâbi olmadığı gibi günümüzde de bu Kanunun yerine kabul edilen 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun hükümlerine tâbi değildirler. Zira bu Kanunun kapsamını düzenleyen 2 ve 3'üncü maddelerinde ve onların gönderme yaptığı bu Kanunun ek cetvellerinde KİT'ler sayılmamaktadır.

250. Günday, *op. cit.*, s.543-546; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.274-275.
251. Günday, *op. cit.*, s.543; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.
252. Günday, *op. cit.*, s.544; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.265; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.
253. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.275; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.

ddd) Bu nedenle, KİT'ler 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı **Devlet İhale Kanununa tâbi değildir**[254]. Ancak 4.1.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidirler (m.2/b).

eee) KİT'ler farklı bir denetime tâbidirler. KİT'ler Sayıştay tarafından denetlenmezler (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4/3, 38/4) . KİT'ler TBMM (TBMM Kit Komisyonu) tarafından denetlenir. Anayasamızın 165'inci maddesine göre, "sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir". KİT'lerin denetim usûlü, 2 Nisan 1987 tarih ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. 6085 sayılı Sayıştay Kanuna göre TBMM bu denetimi artık Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun değil, Sayıştayın hazırlayacağı raporlara göre yapacaktır (6085 s.K., geçici m.4/6) (Zaten YDK adı geçen Kanunla lağvedilmiştir). Bu rapor hakkında TBMM KİT Komisyonu bir rapor hazırlar. Rapora parti grupları, 20 milletvekili veya Hükümet itiraz edebilir. İtiraz olmazsa rapor kesinleşir. İtiraz olursa, rapor TBMM Genel Kurulunda görüşülür (m.8). TBMM Genel Kurulu, KİT Yönetim Kurulunun ibra edilmesine veya ibra edilmemesine karar verir (m.8). İbra edilmeyen kuruluşların sorumluları hakkında genel hükümlere göre adlî kovuşturma veya işlem yapılabilmesi için karar, TBMM Başkanlığınca, Başbakanlığa ve ilgili adlî mercie bildirilir (m.11). Bu denetimin dışında KİT'lerin vesayet denetimi çerçevesinde, ilgili bakanlık tarafından denetlenmesi de mümkündür. Ama haliyle bu durumda söz konusu vesayet denetimin kanunla öngörülmüş olması gerekir.

fff) KİT'ler, hasılatları üzerinden belli bir oranı genel bütçeye aktarırlar. 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun 78'nci maddesi uyarınca kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu şirketlerinin gayrisafi hasılatının yüzde onbeşine kadar tutarda bir bedel tahsil edilerek genel bütçeye gelir kaydedilir. Bu kapsamda bedel tahsil edilecek kurum ve kuruluşlar ile hasılat payı oranları, ödeme yeri ve zamanı Bakanlar Kurulunca belirlenir.

KUTU 4.24: KİT PERSONELİ

22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi... Hakkında KHK'nin 3'üncü maddesine göre, KİT personeli "memurlar", "sözleşmeli personel" ve "işçiler" olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.

1. Memurlar.- Bunlar, "genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri" yürüten personeldir (m.3-a). Genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile bu KHK'ye ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel memur statüsündedir ve bunlar hakkında 399 sayılı KHK'de belirtilen hükümler dışında 657 sayılı DMK Kanunu hükümleri uygulanır.

2. Sözleşmeli Personel.- Bunlar, teşebbüslerin genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bir idarî hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen ve dolayısıyla işçi statüsünde olmayan personeldir. Bunların bir kısmı 399 sayılı KHK'nin 3'üncü maddesinin c bendi uyarınca, bir kısmı ise 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre çalıştırılmaktadır.

3. İşçiler.- İşçiler, teşebbüslerin genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerde özel hukuka tâbi iş sözleşmesiyle istihdam edilen personeldir. İşçiler İş Kanunu hükümlerine tabidirler. İşçiler "normal işçiler", "kapsam içi personel" ve "kapsam dışı personel" olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Kapsam içi personel, büro personeli olup, işçi sendikasına üye olup, işçilerle birlikte toplu sözleşme yapmaktadırlar. Kapsam dışı personel ise, işveren vekili durumunda olan ve toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olan sendikaya üye olmayan diğer işçileri kapsamaktadır[255].

254. Günday, *op. cit.*, s.545; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.275.
255. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.280; Günday, *op. cit.*, s.548.

KUTU 4.25: KİT'LERİN ÖZELLEŞTİRİLMESİ[256]

KİT'lerin ve diğer kuruluşların özelleştirilmesi 24 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanun özelleştirme konusunda genel kanundur. Bunun yanında elektrik, telefon ve bankacılık konularında çıkarılmış özel özelleştirme kanunları da olmuştur. 4046 sayılı Kanuna göre, KİT'lerin ve keza adı geçen Kanunun 1'inci maddesi kapsamına giren diğer kuruluşların özelleştirmesi şu şekilde yapılır:

Öncelikle Maliye Bakanlığına bağlı kamu tüzel kişiliğine sahip özel bütçeli bir kuruluş olan "Özelleştirme İdaresi Başkanlığı" (m.4) özelleştirme kapsamına alınacak KİT veya kuruluş hakkında "Özelleştirme Yüksek Kurulu"na teklifte bulunur (m.4). Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği dört bakandan oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (m.3), teklif doğrultusunda söz konusu KİT'in veya kuruluşun özelleştirme kapsamına alınmasına karar verir. Kurul, ayrıca söz konusu KİT'in ve kuruluşun özelleştirmesinin hangi özelleştirme yönetimiyle yapılacağını da kararlaştırır (m.3). 4046 sayılı Kanunun 18'nci maddesi, "satış", "kiralama", "işletme hakkının verilmesi", "mülkiyetten gayri ayni hak tesisi" ve "gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruf lar" olmak üzere beş çeşit özelleştirme yöntemi öngörmüştür (m.18/A). Özelleştirme yöntemi Yüksek Kurul tarafından belirlendikten sonra, özelleştirme kapsamına alınan KİT veya kuruluşun değer tespiti yapılır (m.18/B). Değer tespiti Kanunun 18/B maddesine göre oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yapılır. Sonra Kanunun 18/C maddesinde öngörülen şekilde ihale komisyonu oluşturulur. İhale komisyonu, Kanunun 18/C maddesinin c bendinde belirtilen kapalı teklif, pazarlık, açık artırma, belli istekliler arasında kapalı teklif usüllerinden birini seçerek özelleştirme ihalesini düzenler. Yapılan ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihai kararlar, Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından onaylanır (m.3) ve nihai devir işlemiyle KİT ve kuruluş özel kişiye devredilir.

Özelleştirme uygulamaları sonucunda tekelleşmenin olmaması ve rekabetin korunması gerekir. Özelleştirme uygulamaları da 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 7'nci maddesinin kural olarak yasakladığı ve ancak Rekabet Kurulunun izniyle mümkün olabilen "birleşme ve devralma" niteliğinde olabilmektedir. Bu nedenle ve Rekabet Kurulunun 1 Nisan 1998 tarih ve 1998/4 sayılı Tebliği[257] uyarınca ihale koşullarının kamuoyuna duyurulmasından önce, idarenin Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunarak Rekabet Kurulundan *görüşünü* alması gerekmektedir. Keza, özelleştirilecek kuruluşun pazar payının % 25'i ve cirosunun 25 trilyon TL'yi aşması durumunda da, Özelleştirme Yüksek Kurulunun "nihai devir" kararından önce Rekabet Kurulunun *iznini* alması gerekmektedir.

Özelleştirme sonucunda elde edilecek gelirler, T.C. Ziraat Bankasında kurulacak Özelleştirme Fonunda toplanır. Fon Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yönetilir. Özelleştirme Fonundaki paralar, özelleştirme işleri için harcanır (m.10). Özelleştirme Fonunun nakit fazlası, Hazinenin iç ve dış borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazine hesaplarına intikal ettirilir. Özelleştirme Fonundan diğer herhangi bir fona aktarma yapılmaz (m.10).

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda, stratejik kuruluşlar ile imtiyazlı hakların belirlenmesi (m.13), özelleştirme kapsamına alınan veya özelleştirilen kuruluşlardaki personele iş kaybı tazminatı verilmesi (m.21), personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakli (m.22), bu personelin emekliliği (m.24) gibi daha pek çok husus da düzenlenmiştir.

4046 sayılı Kanunun 12'nci maddesi bu Kanunda yapılması öngörülen işlerde 2886 sayılı devlet İhale Kanununun uygulanmayacağını hüküm altına almaktadır. Ancak bu işlerde de, eğer işlem "mal veya hizmet alımları ile yapım işleri" niteliğin deyse, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uygulanabilir.

4046 sayılı Kanunun 12'nci maddesi bu Kanunda yapılması öngörülen işlerde "1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu hükümleri ile 832 sayılı Sayıştay Kanununun vize ve tescile ilişkin hükümleri uygulanmaz" demektedir. 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun 81'inci maddesinin c bendi "diğer kanunların 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu.... ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tâbi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümleri" 1 Ocak 2005 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmasını öngördüğüne göre, artık 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu yerine kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri Özelleştirme İdaresine ve özelleştirme işlemlerine uygulanabilir. Nitekim 5018 sayılı Kanunun ekli II sayılı cetvelde bu Kanuna tâbi Özelleştirme İdaresi Başkanlığı "özel bütçeli daireler" arasında sayılmıştır.

4046 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin özelleştirme işlerinde "832 sayılı Sayıştay Kanununun vize ve tescile ilişkin hükümleri uygulanmaz" diyen hükmünün de 5018 sayılı Kanunun 81'nci maddesinin c bendi uyarınca bir geçerliliği kalmamıştır. Ancak aynı maddenin b bendi, 832 sayılı Sayıştay Kanununun vize ve tescile ilişkin hükümlerini yürürlükten kaldırdığı için, zaten artık vize ve tescilin uygulanma imkânı kalmamıştır.

256. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.285-298; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.430-433.
257. *Resmî Gazete*, 12 Eylül 1998, sayı 23461. http://www.rekabet.gov.tr/word/teblig11.doc

c) Sosyal Kamu Kurumları[258]

Sosyal kamu kurumları, insanların sosyal güvenlik, çalışma, sağlık, emeklilik gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş bulunan kuruluşlardır[259].

Ülkemizde sosyal güvenlik reformu çerçevesinde, birer sosyal güvenlik kurumu olan T.C. Emekli Sandığı, SSK ve BAĞ-KUR, 16 Mayıs 2006 tarih ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile aynı çatı altında birleştirilmiştir[260]. Adı geçen Kanun ile bir *"Sosyal Güvenlik Kurumu"* kurulmuştur. Bu Kurum, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî açıdan özerk, adı geçen Kanunda hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbidir. Kurum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşudur (m.1). Kurum, Sayıştay'ın denetimine (5502 s.K., m.1); 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa (m.2) ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa (m.2-c) tâbidir (2886 sayılı Devlet İhale Kanunu tâbi değildir). Sosyal Güvenlik Kurumu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (IV) sayılı cetvelde bulunmaktadır ve dolayısıyla aynı Kanunun 12'nci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" isminde bir bütçesi vardır.

Türkiye İş Kurumu, 25 Haziran 2003 tarih ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ile kurulmuştur. Bu Kanuna göre, Türkiye İş Kurumu (İŞKUR), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşu olup, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, idarî ve malî bakımdan özerk bir kamu kurumudur. Kurum 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa (m.2), 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa (m.2-c) ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tâbidir. Türkiye İş Kurumu 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (IV) sayılı cetvelde bulunmaktadır ve dolayısıyla aynı Kanunun 12'nci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" isminde bir bütçesi vardır.

Sosyal Kamu Kurumları, bir kamu kurumu olmak itibarıyla yukarıda gördüğümüz kamu kurumlarının ortak özelliklerini taşırlar. Bu ortak özelliklere ek olarak sosyal kamu kurumlarına ilişkin şunları belirtmekte yarar vardır: **(1)** Bunlarda genellikle "zorunlu üyelik (*adhésion obligatoire*)" esası vardır. **(2)** Sosyal kamu kurumlarının gelirleri, büyük ölçüde, üyelerinden yapılan "zorunlu kesintiler (*prélèvement obligatoire*) (aidatlar, primler, ödentiler, [*cotisation sociale*])" ile sağlanır[261]. **(3)** Sosyal kamu kurumları, karma bir hukukî rejime tâbi olabilir. Bunların dışa yönelik eylem ve işlemlerinde ve özellikle hizmet sağladığı kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanabilir. Buna karşılık iç düzenlerine ve işleyişlerine idare hukuku uygulanır[262]. **(4)** Türkiye'de sosyal kamu kurumlarından biri olan Sosyal Güvenlik Kurumunun "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" isminde kendine has bir bütçesi vardır (5018 sayılı Kanun, m.12/6).

---

258. Duran, *op. cit.*, s.210-216; Günday, *op. cit.*, s.548-552.
259. Duran, *op. cit.*, s.210.
260. 16 Mayıs 2006 tarih ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 43'üncü maddesiyle, 29/7/2003 tarih ve 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 ilâ 24 üncü maddeleri ile geçici birinci maddesi, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 ilâ 23 üncü maddeleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 1 ilâ 3 üncü, 6 ilâ 11 inci, 20 ilâ 22 nci ve 25 ilâ 29 uncu maddeleri yürürlükten kaldırılarak SSK, BAĞ-KUR ve Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliğine ve varlığına son verilmiş ve aynı Kanunun geçici maddeleri ile bunların mal varlığı ve personeli Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilmiştir.
261. Duran, *op. cit.*, s.212.
262. Günday, *op. cit.*, s.551.

d) Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları[263]

"Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları (*établissements publics à caractère scientifiques, technologiques et culturels*[264])", bilim, teknik, kültür, sanat ve yükseköğretim alanında faaliyet gösteren kamu kurumlarıdır[265]. Bu faaliyetler, önceleri özel kesim tarafından yürütülmekteydi. Bu alanlarda zamanla devlet de faaliyet göstermeye başlamıştır. Bu faaliyetleri devlet bir kamu hizmeti olarak düzenlemiştir. Bu faaliyetlerin bilimsel, teknik, kültürel gibi niteliklere sahip olması ise, özerkliği gerektirmiştir. Onun için devlet bu tür hizmetleri kendi bünyesi dışında ayrı bir tüzel kişilik olarak örgütlemiş böylece bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları ortaya çıkmıştır[266]. Bu tür kamu kurumlarına örnek olarak, şunlar gösterilebilir: YÖK, ÖSYM, Üniversiteler, TODAİE, TÜBİTAK, TÜBA, Atatürk, Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Standartlar Enstitüsü, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü vs.

Yukarıda örnek olarak sayılan bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (II) sayılı cetvelde bulunmaktadır ve dolayısıyla aynı Kanunun 12'nci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca "özel bütçeli" kuruluşlardır. Bunların özel bütçeleri merkezî İdare bütçesi içinde yer alır. Bunlar Sayıştay'ın denetimine, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa (m.2) ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa (m.2-c) tâbidir.

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

KUTU 4.26: YÜKSEKÖĞRETİM TEŞKİLÂTI

Türkiye'de yükseköğretim teşkilatı, Anayasamızın 130, 131 ve 132'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bunlar anayasal konumdadırlar ve bunlara ilişkin anayasal düzenlemelere aykırı olarak kanunla düzenleme yapılamaz. Türkiye'de yükseköğretim, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Yükseköğretim teşkilatı, "yükseköğretim üst kuruluşları" ve "yükseköğretim kurumları"ndan oluşmaktadır.

1. Yükseköğretim Üst Kuruluşları.- Yükseköğretim üst kuruluşları, Yükseköğretim Kurulu ve Üniversitelerarası Kurul olmak üzere iki tanedir.

a) Yükseköğretim Kurulu.- Anayasamıza göre, Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler ve Bakanlar Kurulunca seçilen ve sayıları, nitelikleri, seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur (m.131/2). Kurulun başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından Kurul üyeleri arasından dört yıl süreyle seçilir (2547 s.K., m.6). Yükseköğretim Kurulunun başlıca görevi, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve

263. Duran, *op. cit.*, s.217-223; Günday, *op. cit.*, s.552-565; Rivero, *op. cit.*, s.436-437.
264. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.265; Rivero, *op. cit.*, s.436.
265. Duran, *op. cit.*, s.217; Günday, *op. cit.*, s.552-565. 266. Duran, *op. cit.*, s.217; Günday, *op. cit.*, s.552.

ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için plânlama yapmaktır (Anayasa, m.131/1). Danıştay Sekizinci Dairesi, 29 Nisan 2003 tarih ve K.2003/1942 sayılı kararıyla YÖK ile üniversiteler arasındaki ilişkinin hiyerarşi değil, vesayet ilişkisi niteliğinde bir ilişki olduğuna karar vermiştir.

b) Üniversitelerarası Kurul.- Üniversitelerarası Kurul, üniversite rektörleri, Genelkurmay Başkanlığının Silahlı Kuvvetlerden dört yıl için seçeceği bir profesör ile her üniversite senatosunun o üniversiteden dört yıl için seçeceği birer profesörden oluşur. Kurulun seçilmiş bir başkanı yoktur. Kurula, bir yıl süreyle, üniversitelerin rektörleri, kuruluş tarihlerine göre sıra ile, başkanlık yaparlar. Milli Eğitim Bakanı ve Yükseköğretim Kurul Başkanı gerekli gördüğü hallerde Kurulun toplantılarına katılabilir. Üniversitelerarası Kurul akademik bir organ olup, yükseköğretim planlaması çerçevesinde, üniversitelerin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerini koordine etmek, uygulamaları değerlendirmek, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere önerilerde bulunmak, üniversitelerin tümünü ilgilendiren eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetleri ile ilgili yönetmelikleri hazırlamak veya görüş bildirmek, doktora ile ilgili esasları tespit etmek ve yurt dışında yapılan doktoraları, doçentlik ve profesörlük unvanlarını değerlendirmek, doçentlik sınavlarını düzenlemek ve ilgili yönetmelik gereğince doçent adaylarının yayın ve araştırmalarının değerlendirilmesi ve doçentlik sınavı ile ilgili esasları tespit etmek ve jürileri seçmek gibi görev ve yetkileri vardır (2547 s.K., m.11).

2. Yüksek Öğretim Kurumları.- Yükseköğretim kurumları, "üniversite" ile "yüksek teknoloji enstitüleri"nden oluşmaktadır (2547 s.K. m.3).

a) Üniversiteler.- Anayasamızın 130'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, üniversiteler, ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip, devlet tarafından kanunla kurulan kuruluşlardır. Anayasa, m.130/1'den hareketle, şu özellikleri taşıdığı veya taşıması gerektiği söylenebilir: (1) Verdiği eğitim ve öğretim ortaöğretime dayalı olmalıdır. (2) Bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmayı amaçlamalıdır. (3) Bilimsel özerkliğe sahip olmalıdır. (4) Kamu tüzelkişiliğine sahip olmalıdır. (5) Devlet tarafından kanunla kurulmalıdır. Son iki özelliğe göre, devlet tarafından kanunla kurulmamış olan veya kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan bir öğretim kurumu "üniversite" olamaz.

Üniversiteler, fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşmaktadır. Üniversite ***organları***, rektör, senato ve yönetim kurulu olmak üzere üç tanedir. ***Rektör,*** üniversite idaresinin başı ve kamu tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Rektörler şu şekilde seçilmektedir: Üniversite öğretim üyeleri gizli oyla altı aday belirlemekte, bu adaylardan üçünü Yükseköğretim Kurulu Cumhurbaşkanına önermektedir. Cumhurbaşkanı da bu üç aday arasından birisini rektör olarak atamaktadır (2547 s.K., m.13). ***Senato,*** rektörün başkanlığında, rektör yardımcıları, dekanlar ve her fakülteden fakülte kurullarınca üç yıl için seçilecek birer öğretim üyesi ile rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokul müdürlerinden teşekkül eder. Senato, üniversitenin akademik konulardaki karar organıdır (2547 s.K., m.14). ***Üniversite yönetim kurulu,*** rektörün başkanlığında dekanlardan, üniversiteye bağlı değişik öğretim birim ve alanlarını temsil edecek şekilde senatoca dört yıl için seçilecek üç profesörden oluşur. Üniversite yönetim kurulu, rektörün yardımcısı olup, üniversitenin idarî konulardaki karar organıdır. *Fakültelerin yönetim organları* ise dekan, fakülte kurulu ve yönetim kuruludur. Dekan, rektörün önerdiği üç aday arasından Yükseköğretim Kurulu tarafından atanır. Fakülte kurulu akademik, yönetim kurulu idarî konularda görev ve yetkilidir. Fakülteler, kendi içinde bölümlere, bölümler de anabilim dallarına ayrılır. Bunların başında dekan tarafından atanan bölüm başkanı ve anabilimdalı başkanı bulunur.

b) Yüksek Teknoloji Enstitüleri.- Yüksek teknoloji enstitüsü özellikle teknoloji alanlarında yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, üretim, yayın ve danışmanlık yapan, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip bir yükseköğretim kurumudur (2547 s.K., m.3). Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü ve İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü olmak üzere iki tane yüksek teknoloji enstitüsü vardır. Başlıca organları rektör ve yönetim kuruludur.

KUTU 4.27: VAKIF ÜNİVERSİTELERİ

Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrası "kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile *vakıflar tarafından*, devletin gözetim ve denetimine tâbi *yükseköğretim kurumları* kurulabilir" demektedir. Görüldüğü gibi Anayasa, m.130/2, vakıflar tarafından kurulacak öğretim kurumlarına "üniversite" değil, "*yükseköğretim kurumu*" demektedir. Ancak bundan vakıflar tarafından kurulacak eğitim kurumlarının "yükseköğretim kurumu" ismini taşımaları gerektiği, vakıfların "üniversite" kuramayacağı sonucu çıkmaz. Çünkü "yükseköğretim kurumu" ifadesinden yukarıdaki kutuda açıklandığı üzere "üniversite" ve "yüksek teknoloji enstitüleri" anlaşılır. Dolayısıyla Anayasa, m.130/2, "vakıflar tarafından... yüksek öğretim kurumları kurulabilir" derken, vakıflar sadece "üniversite" değil, aynı zamanda "yüksek teknoloji enstitüsü" de kurabilirler demek istemiştir. Üniversite kavramı, yüksek öğretim kurumu kavramına dâhil ise bundan başka bir sonuç çıkarılamaz.

Ne var ki Anayasa Mahkemesinin 30 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı kararı ve bu karara dayalı uygulama ve doktrin, üniversitelerin ancak kanunla ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir şekilde kurulabileceği, dolayısıyla kanunla kurulmamış ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan vakıfların kurdukları yükseköğretim kurumlarının "üniversite" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Neticede uygulamada vakıf yüksek öğretim kurumları kanunla ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir şekilde kurulmakta ve böylece bunlar da üniversite adını taşımaktadırlar

Kanımızca Anayasamızın 130'uncu maddesi, vakıfların üniversite kurmasına engel değildir. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki vakıfların yükseköğretim kurumu kurabilecekleri yolundaki hüküm, 130'uncu maddenin diğer fıkralarındaki hükümlerin istisnasıdır.

Uygulamada vakıf yükseköğretim kurumları "vakıflar tarafından değil", *devlet tarafından kanunla* kurulmaktadır. Ve kanunda kurulan vakıf üniversitesinin *kamu* tüzel kişiliğine sahip olduğu ayrıca ve açıkça belirtilmektedir. Örnek: 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa 5 Mart 1992 tarih ve 3785 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 4'e göre "İstanbul'da Vehbi Koç Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi ve *kamu tüzelkişiliğine sahip olmak üzere* Koç Üniversitesi adıyla yeni bir Üniversite kurulmuştur". Bu uygulama kanımızca Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü ikinci fıkrada söz konusu kurumun "vakıf tarafından kurulması" öngörülmüş iken, uygulamada söz konusu kurum, devlet tarafından kanunla kurulmaktadır.

Kanımızca "vakıf üniversitesi" veya "özel üniversite" denen üniversitelerin kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kuruluşu konusundaki bu uygulama Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Bunun sebebini yukarıda açıkladık.

Ayrıca belirtmek isteriz ki, bu uygulama sonucunda, Türkiye'de gerçekte "vakıf üniversitesi" veya "özel üniversite" diye bir şey kalmamıştır. "Vakıf üniversitesi" denen kurumlar, gerçekte devlet tarafından kanunla kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğine sahip devlet üniversitesidir. Keza bunlar, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna ve bir kamu hizmeti yaptıklarına göre, mallarının kamu malı, daimi nitelikteki eğitim hizmetlerini yürütmek için istihdam ettikleri personelin de kamu personeli statüsünde olması gerekir. Keza bunların öğretim elemanlarıyla akdettikleri hizmet sözleşmeleri de, sözleşmenin taraflarından birisi kamu tüzel kişisi ve sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesi olduğuna göre idarî hizmet sözleşmesidir. Bunlardan doğan uyuşmazlıklara idare hukukunun uygulanması ve uyuşmazlıkların idarî yargıda karar bağlanması gerekir. Kısacası bu üniversitelerin gerek malları, gerek personeli, kamu hukukuna tâbidir ve bunlarla ilgili uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür (Uzun tereddütlerden sonra yargı içtihatları da bu doğrultuda sabitlenmiştir. Bu konuda aşağıda 458-459'uncu sayfadaki bakınız).

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek Madde 2 ve devamı maddelerinde vakıf üniversitelerine ilişkin şu düzenlemeler ve ilkeler yer almaktadır: Vakıf üniversiteleri, kazanç amacına yönelik değildirler. Mali ve idarî hususlar dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden vakıf üniversiteleri devlet üniversitelerinin tâbi olduğu hükümlere tâbidir. Vakıf üniversitesi şu şekilde kurulur: Vakfın yetkili yönetim organlarının yükseköğretim kurumu kurma ile ilgili karar veya kararları Vakıflar Genel Müdürlüğünün olumlu yazısı ile birlikte ve aşağıdaki belgelerle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sunulur. Yükseköğretim Kurulunun kararından sonra TBMM Kanunla vakıf üniversitesini kurar.

Vakıf üniversitelerinin ***organları*** şu şekildedir: Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyeti vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyeti tarafından atanır. Mütevelli heyet, vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar. Uygulamada vakıf üniversitelerindeki **öğretim elemanları** görünüşte özel hukuka tâbi hizmet sözleşmesi formunda sözleşmelerle istihdam edilmektedir. Öğretim elemanları iş mevzuatı ve sosyal güvenlik mevzuatı bakımından "hizmet akdiyle çalışan kişiler" olarak kabul edilmektedirler. Ancak bunlar gerçekte birer kamu görevlisidir (Bkz. aşağıda s.619) Vakıf üniversitelerinin vakıf tüzelkişiliği dışında ayrı bir tüzelkişiliği vardır. Vakfın tüzel kişiliği özel hukuk tüzel kişiliği, vakıf üniversitesinin tüzel kişiliği ise kamu tüzel kişiliğidir. Vakıf üniversitesinin gelirleri, geçici olarak dahi hiç bir suretle vakıf mamelekine veya hesaplarına intikal edemez. Vakıf yükseköğretim kurumuna doğrudan doğruya bağış ve yardım yapılabilir. Vakıf üniversitelerine emlak vergisinden muafiyet gibi bir takım muafiyetler tanınmıştır.

Vakıf üniversitelerinin **akademik organları**, devlet üniversitelerinin akademik organları gibidir. Devlet üniversitelerindeki senatonun karşılığında vakıf üniversitelerinde "akademik kurul" bulunur. Öğretim elemanlarının nitelikleri devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Vakıf üniversitelerinde eğitim-öğretim esasları, öğretim süreleri ve öğrenci hakları ile ilgili hususlar, devlet üniversitelerinde olduğu gibi 2547 sayılı Kanun hükümlerine tâbidir. Vakıf üniversitelerinde öğrencilerden alınacak ücretler mütevelli heyet tarafından tespit edilir. Vakıf üniversiteleri de devlet üniversiteleri gibi Yükseköğretim Kurulunun denetim ve gözetimine tâbidirler. Yükseköğretim Kurulu vakıf üniversitelerinin faaliyetten alıkonulmasına ve kapatılmasına karar verebilir. Bu durumda vakıf üniversitesinin mal varlığı en yakın devlet üniversitesine geçer.

KUTU 4.28: RADYO VE TELEVİZYON İDARESİ.- 8 Temmuz 1993 tarih ve 3913 sayılı Anayasa Değişikliğinden önce, Türkiye'de radyo ve televizyon yayıncılığı ancak devlet tarafından yapılabiliyordu. Anayasa değişikliğinden sonra, artık özel radyo ve televizyon yayıncılığının yapılması da mümkün hale gelmiştir. Anayasamızın 133'üncü maddesinin yeni şekline göre, gerek özel radyo ve televizyonlar gerekse devlet tarafından kurulan radyo ve televizyonlar, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) düzenleme ve denetimine tâbidir. RTÜK, bir bağımsız idarî otoritedir ve biraz aşağıda göreceğimiz bağımsız idarî otoritelerin özelliklerini taşımaktadır. RTÜK dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle *TBMM Genel Kurulunca seçilir* (m.133/2).

Anayasamıza göre (133/son), devlet radyo ve televizyonlarının, devletçe kurulacak *kamu tüzel kişiliğine* sahip *tek* bir kurum altında teşkilatlanması gerekmektedir. Bu kurum, 11 Kasım 1983 tarih ve 2954 sayılı Kanun ile kurulmuş olan "Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT)"dur. TRT Genel Müdürü, RTÜK'ün göstereceği 3 aday arasından, TRT Yönetim Kurulu üyeleri ise RTÜK'ün göstereceği 12 aday arasından Bakanlar Kurulu tarafından atanır.

Anayasamıza göre (m.133/son), TRT'nin ve keza kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

e) Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları: Bağımsız İdarî Otoriteler

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.310-340; Giritli *et al.,, op. cit.*, s.487-495; Müslüm Akıncı, *Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999; İbrahim Ö. Kaboğlu (ed.), *Bağımsız İdarî Otoriteler*, İstanbul, Institut Français d'İstanbul, Alkım Yayınları, 1998; Ali Ulusoy, "Bağımsız İdarî Kurumlar", *Danıştay Dergisi*, Sayı 1000, 1999, s.3-17; Ali Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", *2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu*. (Ankara, 11-12 Mayıs 2000), Ankara, Danıştay Yayın Bürosu, 2000, s.273-285; Lûtfi Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdarî Otoriteler", *Âmme İdaresi Dergisi*, Mart 1997, Cilt 30, Sayı 1, s.3-32; 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.89-101.

aa) Yeri, Tanımı, Örnekler.- Türk idare hukuku kitaplarında bağımsız idarî otoriteler genellikle kamu kurumlarının bir çeşidi olarak değil, ayrı bir başlık altında incelenmektedir[267]. Hatta bunların T.C. idarî teşkilâtı bakımından yerinin belirsiz olduğu yolunda endişeler dile getirilmektedir[268]. Kanımızca bu düşüncelerde isabet yoktur. Bunlar birer kamu tüzel kişisi olarak T.C. idarî teşkilâtına dâhildirler. Bunların sadece idarî teşkilât şeması içinde yerini belirlemek gerekir. Bunlar Devletten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduklarına göre birer Merkezden Yönetim (yani merkezî idare) kuruluşu olamazlar. O hâlde, bunlar ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani birer kamu kurumudurlar. O nedenle, bağımsız idarî otoriteleri ayrı bir bölüm altında değil, bu bölümde incelemek gerekir. Biz, bağımsız idarî otoriteleri, kamu kurumlarının bir çeşidi olarak görüyoruz ve bunları "düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları" olarak isimlendiriyoruz. Böylece yeni bir kamu kurumları çeşidi ortaya çıkmış oluyor.

KUTU 4.29: Mevzuat Notu (Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı).- Bağımsız idarî otoritelerin hepsi için geçerli olacak bir çerçeve kanun tasarısı 2004 yılında TBMM'ye sunulmuş[269], ama bu tasarı o yasama döneminde kanunlaşamayarak kadük olmuştur. Bu tasarı, Türkiye'deki bütün düzenleyici ve denetleyici kurumların oluşumu, teşkilatı, yetki ve görevleri, denetlenmeleri ve kurul üyeleri ile çalışanların statüsüne ilişkin ortak usul ve esasları belirlemekteydi. Bu Tasarı, bütün Kurulların yedi üyeden oluşmasını ve üyelerin Bakanlar Kurulu tarafından atanmasını, görev sürelerinin (tek kez) 6 yıl olmasını, üyelerin bağımsız olmasını, öngörmekteydi. Kanun tasarısına göre, kurulların kararları kesin olacak, bu kararlara karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecekti.

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

Örnekler.- Türkiye'de bağımsız idarî otoriteler, Sermaye Piyasası Kurulu bir yana bırakılırsa, 1990'lı yıllarda kurulmaya başlanmıştır. 10.12.2003 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 halihazırda 9 tane "*düzenleyici ve denetleyici kurum*" vardır. Bunlar şunlardır: (1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (1994), (2) Telekomünikasyon Kurumu (2001), 2008'den sonra Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, (3) Serma-

KUTU 4.30.- A.B.D, İngiltere ve Fransa'da BİO'ler.- Bağımsız idarî otoriteler ilk defa 1930'larda Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır. Bunlara Amerika Birleşik Devletlerinde "bağımsız düzenleyici ajans (*independent regulatory agency*)" ismi verilmektedir. Örneğin *Federal Trade Commission, Federal Reserve Board, Federal Communications Commission, Federal Energy Regulatory Commission, Consumer Product Safety Commission* vs[270].

İngiltere'de de bunlara "düzenleyici organlar (*regulatory bodies*)" ismi verilmektedir[271]. Bunlara örnek olarak *Independent Broadcasting Authority*, (1973), *Director General of Fair Trading* (1973), *Health and Safety Commission* (1974), *Securities and Investiments Board* (1986) sayılabilir[272].

267. Örneğin, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.310-340; Günday, *op. cit.*, s.568-576.
268. Günday, *op. cit.*, s.574-575; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.310-311; 336-338.
269. 12 Temmuz 2004 Tarih ve 1/866 Esas Numaralı Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı (http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_tasarisi_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=28035).
270. James Q. Wilson ve John J. DiIulio, *American Government: Institutions and Policies*, Lexington, Massachusettes, D.C. Heath and Company, 1995, c.I, s.361-362.
271. Owen Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 1987, s.606. Bunlara "*quasi-autonomous non governmental organisation*" teriminin kısaltması olarak "*quanqo*" terimi de kullanılmaktadır (*Ibid.*; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.311).
272. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.609-610.

ye Piyasası Kurulu (1981, yeniden 2013), (4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (1999), (5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (2001), (6) Kamu İhale Kurumu (2002), (7) Rekabet Kurumu (1994), (8) Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (2008), (9) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (2011).

Bağımsız idarî otoriteler 1970-80'li yıllarda kıta Avrupası ülkelerinde de kurulmaya başlanmıştır. **Fransa'da** bağımsız idarî otorite olarak şunlar sayılabilir: *Commissions des opérations de bourse* (1969), *Médiateur de la République* (1973), *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (1978), *Commission de la concurrence* (1977) (daha sonra yerine *Conseil de la concurrence* (1986) kurulmuştur), *Commission de la sécurité des consommateurs* (1983), *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (1989) vs[273].

Not: 5018 sayılı Kanunun III sayılı cetvelinde sayılmamakla birlikte 2001'de kurulmuş olan Şeker Kurumunun da bağımsız idarî otorite niteliğinde bir kurum olduğu söylenebilir.

bb) 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) Faaliyet Konuları.- Bağımsız idarî otoriteler, sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık, telekomünikasyon, enerji gibi "sosyal hayatın hassas alanları"nda faaliyet gösterirler[274]. Bağımsız idarî otoriteler de kamu hizmeti niteliğinde faaliyetler gösterirler. Ancak, bağımsız idarî otoritelerin faaliyetleri, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ve işletilmesine ilişkin değildir, yani mal ve hizmet üretmezler, tersine bu alanlardaki faaliyetler üzerinde "düzenleme (*régulation*)" ve "denetleme (*contrôle*)" niteliğinde faaliyette bulunurlar[275].

2) Devlet Adına Çalışma.- Bağımsız idarî otoriteler, "devlet adına (*au nom de l'Etat*)" faaliyet gösterirler[276]. Devletten ne kadar bağımsız olurlarsa olsunlar, bunlar, bir özel kuruluş değildir, kendi namlarına değil, devlet nam ve hesabına işlemde bulunurlar. Bu şu anlama gelir ki, bağımsız idarî otoriteler, aslında merkezî idare (devlet idaresi, genel idare) tarafından yürütülmesi gereken millî kamu hizmetleri alanında faaliyet gösterirler. Gerçekten de, bu bağımsız idarî otoritelerin kurulmasından önce, bunların yürüttükleri düzenleme ve denetleme faaliyetleri, merkezî idare tarafından bir bakanlık bünyesinde yürütülmekteydi. Devlet, bu faaliyetlerin, bütün siyasal etkilerden uzak, daha tarafsız ve etkili bir şekilde yürütülebilmesi için kendisinden bağımsız olan bu otoriteleri kurmuştur. Eğer bağımsız idarî otoritelerin varlığına son verilirse, bunların yürüttükleri faaliyet kendiliğinden merkezî idareye (ilgili bakanlığa) geri döner.

3) İcraî Karar Alma Yetkisi.- Bağımsız idarî otoriteler, "aktif idare (*administration active*)" içinde yer alırlar[277]. Bunlar, birer "danışma organı (*organisme consultatif*)" değildir[278]. Bunların kararları "istişarî (*consultatif*)" değil, "icraî (*exécutoire*)" niteliktedir. "İcraî karar alma" özelliğiyle bağımsız idarî otoriteler, Danıştay, MGK gibi danışma organlarından ayrılırlar[279]. Bağımsız idarî otoriteler,

273. Fransa'daki bağımsız idarî otoritelerin listesi için bkz.: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.468.
274. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.459; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.226.
275. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.459; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.161.
276. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.34.
277. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.460.
278. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.161; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90.
279. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90.

kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler. Buna dayanarak, gerek düzenleyici işlemler gerekse bireysel işlemler yapabilirler[280], idarî yaptırımlar uygulayabilirler.

4) Yargısal Değil, İdarî Nitelik.- Bağımsız idarî otoritelerin üyeleri, aşağıda ayrıca belirteceğimiz gibi büyük ölçüde bağımsızlığa sahip kişilerdir. Keza, bağımsız idarî otoriteler genellikle, çalışma usûlleri bakımından yargı organlarının çalışma usûllerine benzeyen usûllerle çalışmaktadırlar. Bunlarda "çelişme usûlü (*procédure contradictoire*)" uygulanmaktadır[281]. Örneğin bir şirketin haksız rekabet yaptığı *iddia* edilmekte, bu şirket de kendisini *savunmaktadır*. Rekabet Kurulu, şirketin haksız rekabet yaptığını *tespit* ederse, şirkete *müeyyide* uygulanmasına karar vermektedir. İşte gerek üyelerinin bağımsızlık niteliğine gerekse çalışma usullerine bakarak, bağımsız idarî otoritelerin faaliyetlerinin "yargısal (*juridictionnel*)" veya "yarı-yargısal (*quasi-juridictionnel*)" nitelikte olduğu, hatta bunların bir "yargısal kuruluş benzeri (*organisme quasi-juridictionnel*)" olduğu akla gelmektedir[282]. Ancak, buna rağmen, bu doğru değildir, bu kuruluşlar birer yargı organı, bu kuruluşların kararları birer yargısal karar değildir. Bu kuruluşlar tamamıyla bir "idarî (*administratif*)" kuruluş, bu kuruluşların kararları tamamıyla birer "idarî" kararlardır[283]. Çünkü bunlar bir yargı organı değildir. Keza, bunların kararları "kesin hüküm (kaziye-i muhkem, *chose jugée*)" oluşturmazlar. Kesin hüküm gücüne sahip olmayan bir karara yargı kararı denemez.

5) Kararlarının Yargı Denetimine Tâbi Olması[284].- Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bağımsız idarî otoritelerin kararları bir "kesin hüküm" oluşturmazlar. Dolayısıyla, bunların kararlarına karşı yargı organlarına başvurulması mümkündür[285]. Bunların işlemlerine karşı iptal davası açılabileceği gibi, bir zarar ortaya çıkmış ise bu zararın giderilmesi için "tazminat davası" (tam yargı davası) da açılabilir. Fransa'da bağımsız idarî otoritelerin ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından bunların işlemlerinden doğan zararlardan devlet tüzel kişiliği sorumludur[286].

Görevli ve Yetkili Mahkeme.- "İdarî işlem" olduğu için Bağımsız İdari Otoritelerin işlemlerine karşı açılacak davalar, *kural olarak, idarî yargının görev alanına girer*. İdarî yargı içinde görevli ve yetkili mahkeme, kanunda özel hüküm yoksa İYUK'taki genel görev ve yetki kurallarına göre belirlenir. Şöyle: Bunlar 2575 sayılı Danıştay Kanunu, m.24'te sayılmadığına göre, bunların kararları hakkında, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay değil, *idare mahkemeleri görevlidir*. İdare mahkemeleri içindeki yetkili mahkeme de bunların merkezinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir (İYUK, m.32/1).

Örnek: Kamu İhale Kurulu kararlarının denetimi konusunda kanunda özel hüküm yoktur. Bu Kurul Ankara'da bulunduğuna göre, bu Kurulun kararlarına karşı açılacak davalarda Ankara İdare Mahkemesi görevli ve yetkilidir.

NOT 1: Kanunla bağımsız idarî otoritelerin kararlarının denetimi konusunda özel görevli ve yetkili mahkeme belirlenebilir. Örneğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 55'inci maddesinin **eski şekline** göre Rekabet Kurulu kararlarına ve keza 5411 Bankacılık

280. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.466. 284. *Ibid.* 285. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.331.
283. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.460; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90.
284. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.230; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.96-97.
285. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.230; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.96-97.
286. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.97.

Kanununun 105'nci maddesinin **eski şekline** göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak *Danıştay* görevli ve yetkili **idi**. Ancak bu maddeler, 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla değiştirilerek *idare mahkemeleri* görevli mahkeme hâline getirilmiştir. (Bunların merkezleri Ankara'da olduğuna göre görev ve yetkili mahkeme Ankara İdare Mahkemesidir. BDDK merkezi, İstanbul'a taşınırsa yetkili mahkeme İstanbul İdare Mahkemesi olacaktır).

NOT 2: Nihayet kanun koyucu çeşitli düşüncelerle bağımsız idarî otoritelerin işlemlerine karşı idarî yargıda değil, *adlî yargıda dava açılacağını* ve hatta doğrudan doğruya görevli ve yetkili mahkemeyi belirtmiş olabilir. Örneğin Fransa'da çeşitli kanunlarla Rekabet Konseyinin, Borsa Konseyinin ve Telekomünikasyon Düzenleme Otoritesinin işlemlerine karşı açılacak davalarda Paris İstinaf Mahkemesinin yetkili ve görevli olduğu hükme bağlanmıştır[287].

6) Kamu Tüzel Kişiliği.- *Türkiye'de* bağımsız idarî otoritelerin kamu tüzel kişiliği vardır[288]. Dolayısıyla bunlar malî, teknik ve personel bakımından kendi vasıtalarına sahiptirler. Yani bunların kendilerine has bütçeleri, kendilerine has bir malvarlığı, kendilerine has bir personeli vardır.

Fransa'daki Durum.- Son yıllarda Fransa'da ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olma bakımından "geleneksel bağımsız idarî otoriteler (*des autorités administratives indépendates traditionnelles*)" ile "bağımsız kamu kurumları (*autorités publiques independantes*)" arasında ayrım yapılmaktadır: *(a) Birinciler,* yani *geleneksel bağımsız idarî otoriteler* devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip değillerdir. Bunlar Başbakanlığın veya ilgili oldukları bakanlığın malî (bütçe), teknik ve personel imkânlarını kullanarak faaliyette bulunurlar. Bunların verdikleri zararlardan da devlet tüzel kişiliği (ilgili bakanlık) sorumludur[289]. Bununla birlikte geleneksel bağımsız idarî otoritelerin merkezî idare içinde bulunmaları onların "bağımsız" olmadıkları anlamına gelmediği, zira bunların üyelerine de birtakım bağımsızlık güvenceleri tanındığı kabul edilmektedir[290]. *(b) İkincilerin, bağımsız kamu kurumlarının,* yani devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Örneğin 1 Ağustos 2003 tarih ve 2003-706 sayılı Kanunla Borsa İşlemleri Komisyonunun (COB) yerini alan "Malî Piyasalar Otoritesi (*Autorité des marchés financiers*)", keza 13 Ağustos 2004 tarih ve 2004-810 sayılı Kanunla kurulan "Yüksek Sağlık Otoritesi (*Haute autorité de santé*)", 21 Ocak 2010 tarih ve 2010-76 sayılı Ordonans ile bankacılık ve sigortacılık alanında kurulan *Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* (ACPR) kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Bunların tüzel kişiliğe sahip olduğu bizzat bunları kuran kanunda belirtilmektedir[291].

7) Kamu Kurumu Olma.- Bağımsız idarî otoritelerin idarî teşkilât içindeki yerleri zaman zaman tartışılmıştır. Bağımsız idarî otoriteler, Türkiye'de ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre, bir "kamu kurumu", yani olarak kabul edilmelidirler[292]. Bunlar birer "hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu"durlar. Bir "kamu kurumu" yani bir "hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu" olarak da, zaman zaman iddia edildiği gibi[293] bağımsız idarî otoriteler "idarenin bütünlüğü ilkesi"ne aykırı değildir. Şüphesiz ki, bunların üzerinde merkezî idarenin hiyerarşik denetimi olamaz, ama kanunla öngörülmek şartıyla, vesayet denetiminin olması mümkündür.

---

287. *Ibid.* 288. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.314; Günday, *op. cit.*, s.571-572.
289. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.462; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.229.
290. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.463.
291. Aude Rouyère, "Les personnes publiques spécialées" *in* Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yokla (sous la direction de-), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, c.I, s.353-354.
292. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.314-315.
293. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.489-490; Günday, *op. cit.*, s.575-576; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.336-338.

Fransa'daki Durum.- Fransa'da prensip olarak, "geleneksel bağımsız idarî otoriteler", Devletten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için bir "kamu kurumu (*établissement public*)" olarak kabul edilmezler[294]; çünkü kamu kurumu olmak için Devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olmak gerekir. Bununla birlikte Fransa'da bağımsız idarî otoritelere kamu tüzel kişiliği verilirse bunların "bağımsız idarî otorite" olmaktan çıkıp "kamu kurumu" hâline geleceği kabul edilmektedir[295]. Örneğin 2 Temmuz 1996 tarihli Kanunun 27'nci maddesiyle Malî Piyasalar Kurulu (*Conseil des marchés financiers*) tüzel kişi hâline getirilince bu kurulun artık bir "bağımsız idarî otorite" olmadığı, bir "kamu kurumu" hâline geldiği söylenmektedir[296].

8) Bağımsızlık Özelliği.- Bağımsız idarî otoriteler, "bağımsız (*indépendante*)" kuruluşlardır[297]. Kanunlar, bu bağımsız idarî otoritelerin üyelerinin bağımsızlıklarını sağlayıcı usûl ve güvenceler getirmektedir. Örneğin üyeler belli bir süre için atanır ve bu süre dolmadan görevlerinden alınamazlar vs[298]. Bununla birlikte, bağımsız idarî otoritelerin bağımsızlığı, bunların üyelerinin kooptasyon usûlüyle seçileceği veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bir kısım üyelerinin seçimi örneğinde olduğu gibi bir başka bağımsız kurul tarafından seçileceği anlamına gelmez. Bunların "bağımsız" nitelikteki üyeleri de merkezî idare organları (örneğin Bakanlar Kurulu) tarafından seçilebilecektir ve seçilmektedir. Bağımsız idarî otoritelere bağımsızlığı sağlayıcı birçok güvence tanınabilir. Ancak, bağımsız idarî otoritelerin bağımsız olabilmesi için, kanımızca, minimum şu iki şartın olması gerekir: **(a)** Bağımsız idarî otoritelerin üyelerinin görev süreleri dolmadan görevden alınamaması gerekir. **(b)** Bağımsız idarî otoritelerin üzerinde merkezî idarenin "hiyerarşik yetkileri" olmamalıdır, yani merkezî idare, bağımsız idarî otoritelere emir ve talimat verememeli, onların işlemlerini iptal edememeli veya değiştirememelidir. Yukarıda üçüncü bölümde (IV, A) hiyerarşik yetkilerin neler olduğunu ayrıntılarıyla görmüştük. Bunların listesi için oraya bakınız (s.110-112) Bağımsız idarî otoriteler merkezî idareden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına yani bir kamu kurumu olduklarına göre, zaten merkezî idare bunlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olamaz. Merkezî idarenin hiyerarşi denetimine tâbi olmamak için illa ki bağımsız idarî otorite olmak şart değildir, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip tüm kuruluşlar (mahallî idareler ve kamu kurumları) da hiyerarşi denetimine tâbi değildir. Bu açıdan, sadece bağımsız idarî otoriteler değil, belediyeler de, üniversiteler de, TÜBİTAK da, TRT de, Türk Tarih Kurumu da bağımsızdır. Ayrıca belirtelim ki, Türkiye'de bağımsız idarî otoriteler ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları için kendilerine has malî, teknik ve personel imkânlarına sahiptir.

9) Vesayet Denetimine Tâbi Olabilme.- Bağımsız idarî otoritelerin "vesayet (*tutelle*) denetimine tâbi olmadıkları[299] ve dolayısıyla bunların idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı oldukları[300] ileri sürülmüştür. Kanımızca, bu iddialarda isabet payı yoktur. Bir kere, öncelikle belirtelim ki, bağımsız idarî otoriteler, devlet tarafından, kamusal kaynaklarla ve aslında merkezî idarenin faaliyet alanında kalan bir faaliyeti yürütmek amacıyla kurulmaktadırlar. Keza, bağımsız idarî otoriteler, ne kadar bağımsız olursa olsunlar, üyeleri neticede merkezî idare makamları (örneğin Bakanlar

294. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.462; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90.
295. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90. 296. *Ibid.*
297. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.91.
298. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461.
299. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.34; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.339.
300. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.487; Günday, *op. cit.*, s.575-576.

Kurulu) tarafından atanmaktadır. Nitekim Fransa'da bunlar malî, teknik ve personel bakımından da Başbakanlığa veya bir bakanlığa bağlıdır. Keza Fransa'da bazı bağımsız idarî otoritelerin bazı işlemleri üzerinde vesayet denetimi vardır. Örneğin Borsa İşlemleri Komisyonunun (*Commission des opérations de bourse [COB]*) ve Bankacılık Komisyonunun (*Commission bancaire*) bazı işlemleri Maliye Bakanının onayına tâbiydi[301].

Bağımsız idarî otoritelerin vesayet denetimine tâbi olmadıklarının söylenmesi de[302], "vesayet" yetkisinin ne olduğunun tam bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Yukarıda üçüncü bölümde (s.115-116) açıkladığımız gibi, vesayet yetkisi, ancak kanunla öngörülmesi durumunda mevcut olan sınırlı bir yetkidir. Diğer bir ifadeyle, vesayet yetkisi kendiliğinden ortaya çıkmaz, kanunla verilmesi gerekir. Kanun bu yetkiyi, aralarında kuruculuk ilişkisi olan iki tüzel kişi arasında tesis etmektedir. Yani bir kamu tüzel kişisi diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulmuş ise, kuran tüzel kişiye kurulan tüzel kişi üzerinde kanunla birtakım vesayet yetkileri verilebilir. Ancak, vesayet yetkisinin tartışmasız olarak bulunduğu durumlarda bile (örneğin merkezî idare ile mahallî idareler arasında), bu yetki genel bir yetki değil, sınırlı ve istisnaî bir yetkidir. Kanun, kuran tüzel kişiye kurulan tüzel kişi üzerinde fevkalâde sınırlı bir vesayet yetkisi verebileceği gibi, hiçbir vesayet yetkisi vermemiş de olabilir. İşte devlet tüzel kişiliği ile bağımsız idarî otoriteler arasındaki durum bundan ibarettir. Bağımsız idarî otoriteler doğrudan doğruya devlet tarafından kurulduğuna göre, devletin vesayet denetimine tâbi tutulabilirler. Bunda anormal hiçbir şey yoktur. Ancak, devlet bu otoritelere tevcih ettiği görevin hakkıyla yerine getirebilmesi için, şimdiye kadar, kendine bunlar üzerinde hiçbir vesayet yetkisi tanımamıştır. Ama bu bundan sonra da tanımayacağı veya tanımak imkânından mahrum bulunacağı anlamına gelmez. Tabir caizse, devlet ile bağımsız idarî otoriteler arasında bir "vesayet durumu" vardır, ancak bu, içi boş bir durumdur, içi vesayet yetkileriyle donatılmamıştır, ama bir gün donatılabilir de.

Bizim bu konudaki düşüncemiz yukarıdaki gibiydi. Nihayet 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 otoriteler üzerinde bakanın vesayet yetkisi konusundaki tartışma kesin ve nihaî olarak sona ermiş ve bizim yukarıdaki görüşümüz pozitif hukuk tarafından da doğrulanmış oldu (5018 sayılı Kanuna ekli III sayılı Cetvelde bağımsız idarî otoriteler sayılmaktadır). Ancak bu hükmün içeriği eleştiriye açıktır: "Her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme" ne demektir? Bakan, bu "denetleme" yetkisine dayanarak BİO'ların kararını onaylayacak, iptal edecek veya erteleyebilecek midir? Kanımızca hayır. Belirli, somut bir vesayet yetkisinin, ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir. "Her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme" yetkisi gibi hiyerarşi yetkisini çağrıştıran bir ifadenin getirilmesi yanlış olmuştur. Zira Bakanlar ile BİO'lar arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur.

10) Müeyyide Uygulama Yetkisi.- Bağımsız idarî otoritelere genellikle müeyyide uygulama yetkisi verilmektedir[303]. Bu müeyyideler "idarî müeyyide" niteliğindedir. Tür olarak, para cezası, ruhsatın iptali, ekran karartma, kapatma, faaliyeti askıya alma gibi çok değişik tedbirleri içermektedir.

11) Düzenleme Yetkisi.- Bağımsız idarî otoriteler sadece bireysel kararlar alma, müeyyideler uygulama yetkisine değil, aynı zamanda görev alanlarında "düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire*)"ne de sahiptirler[304]. Bizde idarî makamların düzenleme yapma yetkisi bir yandan kanuna dayanmak (*secundum legem*) ve

301. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.91. 2000'li yıllarda bunların yerine yeni Otoriterler (*Autorité des marchés financiers, Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*) kurulmuştur.
302. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.34;
303. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.95. 304. *Ibid.* s.94-96.

diğer yandan kanuna aykırı olmamak (*intra legem*) zorundadır. Bu iki şarta uyarak Türk hukukunda bağımsız idarî otoritelerin düzenleyici işlem yapmasında Anayasaya aykırılık yoktur. Nitekim bağımsız idarî otoritelerini düzenleyen kanunlar, kendilerine çeşitli konularda düzenleme yapma yetki ve görevini vermektedir. Dolayısıyla, ortada kanuna dayanma (*secundum legem*) şartı bakımından bir problem yoktur. Kaldı ki, bağımsız idarî otoritelerin genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu da söylenebilir. Zira Anayasamız (m.124), yönetmelik çıkarma yetkisini sadece bakanlıklara değil, aynı zamanda kamu tüzel kişilerine de verdiğine ve bağımsız idarî otoriteler Türkiye'de kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabilirler. Bağımsız idarî otoritelerin düzenleyici işlemlerinin "yönetmelik" değil, başka isimler taşımasının bir önemi yoktur. Bunlar da hukukî rejim olarak "yönetmelik" gibidirler.

12) İlişkili Kurum Olma.- Türkiye'de uygulamada bağımsız idarî otoriteler, Başbakanlıkla veya bir bakanlıkla ilişkilendirilmektedir. Örneğin BDDK, SPK ve RTÜK Başbakanlığın "ilişkili kuruluşu"dur. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Ulaştırma Bakanlığının, KİK Maliye Bakanlığının, EPDK Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının, Rekabet Kurumu ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığının ilişkili kuruluşudur. Bağımsız idarî otoritelerin Başbakanlıkla veya bir bakanlıkla ilişkilendirilmesi, bağımsız idarî otoritelerin merkezî idareden tamamıyla bağımsız olmadıklarını sınırlı da olsa merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olduklarını ve olabileceklerini göstermektedir. Dolayısıyla, bağımsız idarî otoriteleri, T.C. idarî teşkilâtının tamamen dışında düşünmek mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, bağımsız idarî otoriteler idarenin bütünlüğü ilkesini ihlâl etmezler. Bağımsızlık özelliği, bu kurumlara, T.C. idarî teşkilâtının dışında olmaları için değil, yaptıkları görevin gereği için verilmiştir.

13) Kendilerine Has Bütçeleri Vardır.- Bağımsız idarî otoritelerin kendilerine has, "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi" ismini taşıyan ve her yıl Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu ile belirlenen bir bütçeleri vardır. 5018 sayılı Kanun (m.12/5) "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi"ni, "özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilâtlanan ve bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir" şeklinde tanımlamıştır.

14) Malî Denetimleri Sayıştay Tarafından Yapılır.- Bağımsız idarî otoritelerin bütçe uygulamaları, gelir ve giderleri ve bir bütün olarak bunların malî bakımından denetlenmeleri haliyle gereklidir. 5018 sayılı Kanuna göre (m.3/c), bu Kanuna ekli III sayılı cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, "merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri" tanımının içine girmektedir. Anayasamızın 160'ıncı maddesine göre ise, "merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri"nin bütün gelir ve giderleri ile malları Sayıştay tarafından denetlenir.

KUTU 4.31: Türkiye Futbol Federasyonu.- Bu konuda yukarıda s.96-97'ye bakınız.

KUTU 4.32: Kamu Denetçiliği Kurumu.- Türkiye'de Anayasamızın 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa Değişikliği ile değiştirilen 74'üncü maddesi ve 14 Haziran 2012 tarih ve 6328 sayılı Kanunla bir Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur. Bu kurum hakkında aşağıda 14'üncü bölüme (s.810'a) bakınız.

2. Mahallî Kamu Kurumları: İÖİ ve Belediye Şirketleri

TANIM: *Mahallî kamu kurumları*, mahallî idareler tarafından kurulan ve bunların vesayet denetimine tâbi olan ve esas itibarıyla belirli bir coğrafi alanda faaliyet gösteren kamu kurumlarıdır.

Hukukumuzda mahallî idarelerin, yani il özel idarelerinin, büyükşehir belediyelerinin ve belediyelerin kendilerine bağlı kamu kurumu kurmaları mümkündür. Şöyle ki: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 52'nci maddesine göre "il özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir". 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'nci maddesine göre belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir". 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre, "büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir". 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 19'uncu maddesi de iktisadi teşebbüs kurma yetkisi vermekteydi. İşte belediyeler de gerek eski, gerekse yeni Kanun zamanında çeşitli şirketler kurmuşlardır. Örneğin İstanbul Büyükşehir Belediyesinin kurduğu şirketler arasında Ağaç A.Ş., İstanbul Halk Ekmek A.Ş., Hamidiye A.Ş., İDO A.Ş., İGDAŞ A.Ş., İSFALT A.Ş., KİPTAŞ A.Ş., Konut A.Ş., Kültür A.Ş., Bursa Büyükşehir Belediyesinin kurduğu BURULAŞ, BEŞAŞ sayılabilir.

Bu tür il özel idaresi ve belediye şirketleri, kanunların (5302 s.K, m.52; 5216 s.K., m.26 ve 5393 s.K., m.70) verdiği özel bir yetkiye dayanarak kamu idareleri (il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir belediyeleri) tarafından kurulduğuna ve kendilerini kuran kamu idarelerinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğuna ve kendilerini kuran mahallî idarenin denetimi altında bulunduklarına ve bunlar bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatıldıklarına göre, bunlar birer kamu tüzel kişisidir ve dolayısıyla birer "*kamu kurumu*"dur.

Bunlar, mahallî idarelerin üstlendiği görevleri yerine getirmede kendilerine yardımcı olmaları için il özel idaresi, belediye ve büyükşehir belediyesi gibi mahallî idareler tarafından kurulduklarından faaliyet alanları da haliyle o mahallî idarenin coğrafi alanıyla sınırlı olacaktır. Bu nedenle, bunlar birer "*mahallî* kamu kurumu"dur. Haliyle söz konusu şirketlerin kamu kurumu olabilmesi için bunların sermayesinin tamamının veya en az yüzde ellisinin bir kamu tüzel kişisine (yani bir il özel idaresine veya bir belediyeye) ait olması gerekir. Aksi takdirde ortada kamu tüzel kişisinin ortak olduğu bir şirketten başka bir şey yoktur.

Belediyelerin kurdukları ve sermayesinin tamamının veya çoğunluğunun belediyelere ait olduğu şirketlere 1580 sayılı eski Belediye Kanunu döneminde, uygulamada, *"belediye iktisadî teşebbüsü (BİT)"* denmekteydi[305]. Bunlara uygulamada

305. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.292-273; Ahmet Berk, "Yerel Hizmet Sunumu ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri", *Sayıştay Dergisi*, Sayı 49 (Nisan-Haziran 2003) s.47-59; (www.sayistay.gov.tr/yayin/dergi/dergi3.asp?id=356); Muhterem Dilbirliği, "Belediye Şirketleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, (Mart)1995), s.68 vd; Ahmet Karabilgin, "Yerel Yönetimlerin Ekonomik Girişimleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, (Ocak 1992), s.21 vd.; Enis Yeter, "Belediyelerin İktisadi ve Ticari Teşebbüsleri", *Türk İdare Dergisi*, Yıl 65, Sayı 400, (Eylül 1993), s.85 vd.; Zerrin Toprak Karaman, *Belediyelerin Ekonomik İşletmeleri ve İşlevleri*, İzmir, İzmir Ticaret Odası Yayını, 1993.

iktisadi teşebbüs dense de bunlar, yukarıda (s.233) gördüğümüz "kamu iktisadî teşebbüsü" kapsamına girmezler[306]. Bu husus, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadî Kuruluşları Hakkında KHK'nin 58'inci maddesinde "İller Bankası Genel Müdürlüğü ile il özel idareleri ve belediyelerin, sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir" denerek açıkça belirtilmiştir.

24 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 26'ncı maddesi, mahallî kamu kurumlarının özelleştirilmesine imkân tanımış ve "belediye ve il özel idarelerine ait ticarî amaçlı kuruluşlar ile pay oranlarına bakılmaksızın her türlü iştiraklerindeki paylarının özelleştirilmesine ilişkin işlemler bu Kanundaki esaslara göre, yetkili organlarınca belirlenir ve yürütülür" denmiştir. Yine aynı Kanun, mahallî idarelerin ticari kuruluş kurmasını Bakanlar Kurulunun iznine bağlı kılmıştır. Aynı madde, "belediyeler ve diğer mahallî idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunulması, Bakanlar Kurulu'nun iznine tabidir" demektedir.

Mahallî kamu kurumlarının (belediye şirketlerinin) mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tâbi olmasalar bile, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidir. Çünkü söz konusu Kanunun 2'nci maddesinin d bendinde açıkça il özel idareleri ve belediyelerin "doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler"in yapacağı mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine 4734 sayılı Kanunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

İSKİ, ASKİ, BUSKİ, İETT, EGO vb.- Büyükşehirlerdeki İSKİ, ASKİ, BUSKİ gibi, su ve kanalizasyon idaresi genel müdürlüklerinin birer mahallî kamu kurumu olduğu söylenebilir. Zira bunlar 2560 sayılı Kanun[307] uyarınca "müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz" kuruluşlardır. Diğer yandan, İETT ve EGO gibi kuruluşlar da çeşitli özel kanunlar[308] ile kurulmuş ve ayrı tüzel kişiliğe sahip birer mahallî kamu kurumudurlar.

Bütçe İçi İşletmeler.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 53'üncü maddesine göre ise, "il özel idaresi, özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içi işletme kurarak yapabilir. Bu işletmeler, il özel idaresinin tabi olduğu usule göre denetlenir". 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 71'nci maddesine göre de belediyeler, "özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir". Bütçe içi işletmeler, belediye bütçesi içinde kaldığı ve kendilerini kuran mahallî idarelerden ayrı birer tüzel kişilikleri olmadığı için, bunları birer "kamu kurumu" olarak göremeyiz.

306. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.272-273; Giritli *et al., op. cit.*, s.417.

307. 20 Kasım 1981 tarih ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun, bu Kanunun ek 5. maddesi uyarınca diğer büyükşehir belediyelerine de uygulanır.

308. 16 Haziran 1939 tarih ve 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay Ve Tünel İdareleri Teşkilat Ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun; 16 Kanunuevvel 1942 tarih ve 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun.

Mahallî İdare Birlikleri.- Yukarıda (s.219-221) incelenen mahallî idare birliklerinin bir "kişi topluluğu" değil, bir "mal topluluğu" oldukları kabul edilirse, yani bunlar birer "kamu idaresi" değil, birer "kamu kurumu" iseler, bunları da "mahallî kamu kurumları" arasında saymak gerekecektir.

3. Bölgesel Kamu Kurumları

Bölgesel kamu kurumlarının ilk örneği 1988 yılında kurulan GAP Bölge Kalkınma İdaresidir. GAP İdaresi uzun yıllar tek örnek olarak kalmıştır. 2006 yılında Kalkınma Ajansları, 2011 yılında ise Doğu Anadolu, Konya Ovası ve Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdareleri kurulmuş ve böylece üç değişik tür bölgesel kamu kurumu ortaya çıkmıştır.

Söz konusu kurumlar, ülke düzeyinde değil, bir veya birkaç ilden oluşan bölgeler düzeyinde faaliyette bulunmaktadır. Bulundukları faaliyet konuları oldukça çeşitlidir. Bunlar, merkezî idarenin vesayetine tâbi olsalar da, ayrı birer tüzel kişiliğe sahiptirler. Dolayısıyla bunlar "merkezî idare"ye dâhil değildirler. Bunlar birer "mahallî idare" de değildir. Çünkü kişi topluluğu şeklinde değil, mal topluluğu şeklinde olan tüzel kişilerdir. O halde bunlar "idare" adını taşısalar bile birer "kamu idaresi" değil, birer "kamu kurumu"durlar. Ancak yukarıda gördüğümüz "millî kamu kurumları"ndan farklı olarak sadece belirli bir bölgede faaliyette bulunurlar. Bu nedenle, bunlara "bölgesel kamu kurumları" ismi verilebilir.

a) GAP Bölge Kalkınma İdaresi

Güneydoğu Anadolu Projesi (GAP) Bölge Kalkınma İdaresi, 27 Ekim 1989 tarih ve 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuştur. Kalkınma Bakanlığına (2011'den önce Başbakanlığa) bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip, 18 yıl süreli bir "bağlı kuruluş'tur. GAP İdaresi, Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Mardin, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak, Batman ve Kilis illerini kapsamaktadır (m.2). GAP İdaresinin amacı, Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için plân, altyapı, ruhsat, konut, sanayi, maden, tarım, enerji, ulaştırma ve diğer hizmetleri yapmak veya yaptırmak, yöre halkının eğitim düzeyini yükseltmek için gerekli tedbiri almak veya aldırmak, kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlamaktır (m.1). GAP idaresinin bu amaç doğrultusunda görevleri 388 sayılı KHK'nin 2'nci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

GAP Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtı, GAP Yüksek Kurulu ile GAP Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığından oluşur (m.3). GAP Projesi Yüksek Kurulu, Başbakan veya görevlendireceği bir Başbakan yardımcısının başkanlığında, Kalkınma Bakanı ve Çevre ve Şehircilik Bakanından oluşur (m.4). Yüksek Kurul, GAP İdaresi tarafından hazırlanacak her türlü plân, proje ve programları inceleyerek karara bağlar. GAP İdaresi Başkanlığı, bir Başkan, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar personelden oluşur. Başkan ve başkan yardımcıları Başbakan tarafından atanır.

b) Kalkınma Ajansları

Kalkınma ajansları hukukumuzda yenidir ve ilk kez 25 Ocak 2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun ile düzenlenmişlerdir.

Kuruluş.- Kalkınma ajansları, 5449 sayılı Kanunun ekinde yer alan bölgeler esas alınarak, Devlet Plânlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanın (Kalkınma Bakanının) teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. Ajans merkezinin bulunacağı il, kuruluş kararnamesinde belirtilir (m.3). Kalkınma ajanslarının ulusal düzeyde koordinasyonundan Kalkınma Bakanlığı sorumludur (m.4).

Bölgesel Nitelikleri.- 5449 sayılı Kanuna göre söz konusu ajansların adı "bölgesel kalkınma ajanları" değil, sadece "kalkınma ajansları"dır. Ancak söz konusu Kanuna göre bu ajanslar "bölgesel" niteliktedir. Zira adı geçen Kanunun 3'üncü maddesine göre "ajanslar, *bölgeler* esas alınarak" kurulur. Bölgeler ise, adı geçen Kanunun EK-1 nolu listesinde sayılan bir veya birden fazla ilden oluşan coğrafi birimlerdir. Dolayısıyla bu ajansların resmi adı "kalkınma ajansları" olsa da bunlardan bölgesel kalkınma ajansları olarak bahsedilmesinde büyük bir yanlışlık yoktur.

Kamu Tüzel Kişiliği.- Bölgesel kalkınma ajansları, "tüzel kişiliği haiz ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbidir" (m.3). Kanunda kalkınma ajanslarının "tüzel kişiliği haiz olduğu" belirtilmekle beraber, bu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği mi, yoksa özel hukuk tüzel kişiliği mi olduğu belirtilmemiştir. Kanımızca, yukarıda (s.94-96) gördüğümüz kamu tüzel kişiliği tanımından hareketle, bunların kamu tüzel kişisi olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü bu ajanslar bir yandan Kanunun (5449 sayılı Kanun) açıkça verdiği bir yetkiye dayanılarak devlet (Bakanlar Kurulu) tarafından kurulmaktadırlar ve diğer yandan da bu Kanun incelendiğinde bu ajansların bir takım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış oldukları görülmektedir. Dolayısıyla, bunlar birer kamu tüzel kişisidirler. Bunların işlemlerinde özel hukuka tâbi olması, personelinin iş mevzuatına, yani özel hukuka tâbi olması bunları kamu tüzel kişisi olmaktan çıkarmaz. Çünkü bir kamu tüzel kişisinin işlemleri kanunla özel hukuka tâbi tutulabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 30 Kasım 2007 tarih ve E.2006/61, K.2007/91 sayılı kararıyla söz konusu kuruluşların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu ifade etmiştir.

Görevleri.- Kalkınma ajanslarıyla, kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma plânı ve programlarda öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak amaçlanmaktadır (5449 sayılı Kanun, m.1). Bu amaç doğrultusunda kalkınma ajanslarının görevleri ayrıca adı geçen Kanunun 5'inci maddesinde 12 bent halinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu görevler arasında yerel yönetimlerin planlama çalışmalarına teknik destek sağlamak, bölgesel gelişme hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik olarak, kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, bölgenin kaynak ve olanaklarını tespit etmeye, ekonomik ve sosyal gelişmeyi hızlandırmaya ve rekabet gücünü artırmaya yönelik araştırmalar yapmak gibi görevler sayılabilir.

Yapıları.- Kalkınma ajansları, kalkınma kurulu, yönetim kurulu, genel sekreterlik ve yatırım destek ofislerinden oluşur (m.7).

Personel.- Kalkınma ajansı hizmetleri, iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilen uzman personel ve destek personeli eliyle yürütülür (m.18).

Gelirleri.- Kalkınma ajanslarının başlıca gelirleri, bir önceki yıl gerçekleşen genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtından, vergi iadeleri ile mahallî idarelere ve fonlara aktarılan paylar düşüldükten sonra kalan tutar üzerinden, binde beş oranında her yıl ayrılacak transfer ödeneğinden, Yüksek Plânlama Kurulunca her bir ajans için nüfus, gelişmişlik düzeyi ve performans ölçütlerine göre belirlenecek paydan oluşmaktadır. Ayrıca il özel idareleri ve belediye bütçelerinden yüzde bir oranında bir pay da kalkınma ajanslarına aktarılacaktır. Keza, bölgedeki sanayi ve ticaret odalarının bütçelerinin yüzde biri oranında bir pay yine bölgesel kalkınma ajanslarına aktarılır (m.199).

c) Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve Doğu Karadeniz Bölge Kalkınma Projesi İdaresi Başkanlıkları

Bu üç bölge kalkınma idaresi başkanlığı, 3.6.2011 tarih ve 642 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (ve bu KHK'yi değiştiren 8.8.2011 tarih ve 649 sayılı KHK) ile kurulmuştur. DAP İdaresi Erzurum merkezli olup Ağrı, Ardahan, Bingöl, Bitlis, Elazığ, Erzincan, Erzurum, Hakkâri, Iğdır, Kars, Malatya, Muş, Tunceli, Van illerini; KOP İdaresi Konya merkezili olup Aksaray, Karaman, Konya, Niğde illerini; DKP İdaresi ise Giresun merkezli kurulmuş olup Artvin, Bayburt, Giresun, Gümüşhane, Ordu, Trabzon illerini kapsar (642 s. KHK/642, 1 sayılı Cetvel). Kalkınma Bakanlığına bağlı ve tüzel kişiliğe sahip bulunan bu idareler beş yıl süreli olarak kurulmuş olmakla birlikte, bu süre gerektiğinde Bakanlar Kurulunca uzatılabilecektir (m.1).

Anılan Kararnamede, bu idarelerin görevleri şöyle sıralanmıştır: a) Kalkınma ajansları ile işbirliği içinde bölgeleri için gerekli araştırma ve geliştirme projelerini yapmak ve yaptırmak. b) Bölgelerinin tamamını kapsayan kalkınma projelerini hazırlamak ve bunun için gerekli yerel koordinasyonu sağlamak. c) Kalkınma ajansları ile işbirliği içinde bölgenin bütününde kalkınma faaliyetlerini ve yatırım projelerini izlemek, yönlendirmek ve uygulamasını değerlendirmek. d) Kalkınma Bakanlığı tarafından verilecek diğer görevleri yapmak (KHK/642, m.2)

Söz konusu kalkınma idarelerinin teşkilâtı, "Yüksek Koordinasyon Kurulu" ve "Başkanlık"tan oluşur. Yüksek Koordinasyon Kurulu, başkanlıkların kurulacağı bölgeler genelinde yürütülen kalkınma projelerinin üst düzeyde izlenmesi, yönlendirilmesi ve değerlendirilmesi amacıyla Kalkınma Bakanının başkanlığında Çevre ve Şehircilik Bakanı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanı ile Başbakan tarafından görevlendirilecek diğer bakanlardan oluşan bir Yüksek Koordinasyon Kurulu kurulur. Kurul, başkanlıklar tarafından hazırlanacak planlar, programlar ve projeler üstünde onay öncesi nihai değerlendirmeleri yapar, izleme ve değerlendirme raporlarını inceleyerek karara bağlar (m. 3). Başkanlıklar ise, bir Başkan, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar personelden oluşur. Başkanlıklarda bütün statüler itibarıyla çalıştırılabilecek toplam personel sayısı hiçbir surette yüzü geçemez. Başkanlar ve başkan yardımcıları hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59 uncu maddesi hükümleri uygulanır ve bunlar Başbakan tarafından atanır (KHK/642, m.4). Yani başkan ve başkan yardımcıları, istisnaî memur niteliğindedirler.

KUTU 4.33: BÜTÇE ÇEŞİTLERİ VE BÜTÇELERİNE GÖRE KAMU KURUM VE KURULUŞLARI

Bütçe konusu idare hukukunun değil, malî hukukun konusudur. Bununla birlikte idare hukukunda idarî teşkilat konusu incelenirken bazen kamu kurum ve kuruluşunun içinde yer aldığı bütçe çeşidini de bilmek gerekmektedir. Çünkü bazı kanunlar, kamu kurum ve kuruluşunun hukukî statüsünü düzenlerken onun tâbi olduğu bütçe rejimine atıfta bulunmaktadır. Nihayette Türk kamu bürokrasisinde ve kısmen de idare hukuku doktrininde kamu kurumlarını bütçelerine göre sınıflandırma eğilimi yaygındır.

Bütçe ve bütçe çeşitleri "malî yönetimin anayasası" olarak bilinen ve yaklaşık 80 yıl boyunca yürürlükte kalan 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunuyla düzenleniyordu. Bu Kanunun yerine 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kabul edilmiştir. 5018 sayılı Kanunun 81'nci maddesinin (a) bendi, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununu 1 Ocak 2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırmıştır.

Bütçe.- 5018 sayılı Kanununa göre "bütçe" "belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belge"yi ifade etmektedir (m.3/1-e).

1. Mülga 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununa göre Bütçe Çeşitleri.- Bu Kanun döneminde "genel bütçe", "katma bütçe" ve "özel bütçe" olmak üzere üç çeşit bütçe vardı.

a) Genel bütçe, devlet bütçesiydi. Bu bütçenin kapsamına devletin yasama ve yargı organları ve yürütme organından da Cumhurbaşkanı, Başbakanlık ve bakanlıklar ve bazı müsteşarlık ve genel müdürlükler yer alıyordu.

b) Katma bütçe (mülhak bütçe), giderleri kendi özel gelirleri ile karşılanan ve genel bütçe dışında yönetilen bütçelerdir (m.115). Bu tür bütçeler de TBMM tarafından her yıl "Katma Bütçeli İdareler Bütçe Kanunu" adı altında bir kanunla kabul edilmekteydi. Örneğin Vakıflar Genel Müdürlüğü, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu GM, YÖK ve üniversiteler, Karayolları GM, Köy Hizmetleri GM, Orman GM, Devlet Su İşleri GM gibi kurum ve kuruluşlar, katma bütçeli kuruluşlardı.

c) Özel bütçe (hususî bütçe) ise, mahallî gelir ve giderleri içeren bütçe (m.115), yani il özel idarelerinin ve belediyelerin bütçeleriydi.

2. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Bütçe Çeşitleri.- Bu Kanunun 13'üncü maddesine göre "genel bütçe", "özel bütçe", "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi", "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" ve "mahallî idare bütçesi" olmak üzere beş çeşit bütçe vardır. Aynı maddeye göre:

a) Genel bütçe, devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve 5018 sayılı Kanuna ekli I sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir. Örneğin TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Bakanlıklar, MGK, MİT, Emniyet Genel Müdürlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Meteoroloji GM, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı gibi bir takım Başkanlık, Müsteşarlık ve Genel Müdürlükler genel bütçe kapsamındadırlar.

b) Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve 5018 sayılı Kanuna ekli II sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. Örneğin YÖK, üniversiteler, TODAİE, TÜBİTAK, TÜBA, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Karayolları GM, MTA, TAEK, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı birer özel bütçeli kuruluştur.

c) Düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve 5018 sayılı Kanuna ekli III sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir. RTÜK, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, BDDK, EPDK, Kamu İhale Kurumu, Rekabet Kurumu, Tütün ve Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu bütçeleri böyledir.

Yukarıdaki üç tür bütçe (yani genel bütçe, özel bütçe ve düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi) kapsamındaki kurum ve kuruluşların bütçeleri *"merkezî yönetim bütçesi"* olarak hazırlanır ve TBMM tarafından kabul edilir.

d) Sosyal güvenlik kurumu bütçesi, sosyal güvenlik hizmeti sunmak üzere, kanunla kurulan ve 5018 sayılı Kanuna ekli IV sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün bütçesi böyledir.

e) Mahallî idare bütçesi, mahallî idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesidir. Yani, il özel idareleri ve belediyelerin bütçeleridir. Bu bütçeler merkezî idare tarafından hazırlanmaz. Bu bütçeler TBMM tarafından değil, ilgili mahallî idarenin karar organı tarafından kabul edilir.

III. KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.663-670; Duguis 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, *Traité, op. cit.*, c.I, s.336, 632-634, 937-946; Long *et al.*, *op. cit.*, s.340-356; Bénoit, *op. cit.*, s.223-246; 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.298-310; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.399-414; Yıldırım, *op. cit.*, s.238-240.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını yukarıda "II. Kamu Kurumları"nın bir alt türü olarak incelemiyoruz. Zira aşağıda göreceğimiz gibi Anayasamız (m.135), bunları doğrudan doğruya "kamu kurumu" olarak değil, "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" olarak nitelendirmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Anayasamızın 135'inci maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

> **TANIM: Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu 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. (İki yeni örnek: Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği ve Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği). 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.

Not: Ticaret borsaları kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu değil, doğrudan kamu kurumudurlar. Zira bunlar, "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak" için değil, "borsaya dâhil maddelerin alım satımı ve borsada oluşan fiyatların tespit, tescil ve ilanı" için kurulmuşlardır (5174 sayılı kanun, m.28). Nitekim 5174 sayılı Türkiye... Odalar ve Borsalar Kanunu, odaları "meslek kuruluşu" olarak nitelendirirken (m.4), ticaret borsaları için sadece "kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlar" nitelendirmesini yapmıştır (m.28)[309].

A. ORTAK ÖZELLİKLERİ[310]

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

1. Türkiye'de meslek kuruluşları, "kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar"dır[311]. Anayasamıza göre meslek kuruluşları, doğrudan "kamu kurumu" değil, "kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar"dır (m.135). "Kamu kurumu niteliğinde kuruluş" kavramı belirsiz bir kavramdır. Acaba Anayasa, niçin meslek kuruluşlarına doğrudan "kamu kurumu" demiyor da, "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" diyor? Yukarıda kamu tüzel kişiliğini açıkladığımız, üçüncü bölümde gördüğümüz gibi bir kamu tüzel kişisi, ya bir kamu idaresi (devlet veya mahallî idare), ya da bir kamu kurumudur. Bunların dışında üçüncü bir tür kamu tüzel kişiliği kategorisi yok-

309. Ticaret borsalarının niteliği konusunda dikkatimizi çeken sayın İsmail Köksal'a teşekkür ederiz.
310. 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, *Traité, op. cit.*, c.I, s.937-939.
311. Günday, *op. cit.*, s.566.

tur. Bu bakımından Anayasamızın kullandığı "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" ifadesi eleştiriye açıktır. Fransa'da da meslek kuruluşları "kamu kurumu" niteliğinde değildir[312].

2. Türkiye'de meslek kuruluşları kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, birer "kamu tüzel kişisi"dirler (m.135/1). Meslek kuruluşları, Anayasa tarafından "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirildiğine göre, pozitif hukuk bakımından söylenecek bir şey yoktur, bunlar pozitif hukuk bakımından bir kamu tüzel kişisi olarak işlem görürler. Bununla birlikte, meslek kuruluşlarına Anayasa tarafından kamu tüzel kişiliğinin verilmesi eleştiriye açıktır. Kanımızca, meslek kuruluşları, mahiyetleri bakımından bir özel hukuk tüzel kişisidirler. Özel kişiler tarafından özel kişilerin mal varlıklarıyla kurulan, malvarlığı, personeli bakımından özel hukuka tâbi olan bir tüzel kişinin bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olması, onu kamu tüzel kişisi hâline normalde getirmez. Nitekim Fransız idare hukukunda "meslek kuruluşları (*ordres professionnels*)" özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedirler[313]. Fransız Danıştayı da 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt*[314] ve 2 Nisan 1942 tarihli *Bou-guen*[315] kararlarında, meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olmadıklarına ve bir "kamu kurumu" sayılamayacaklarına karar vermiştir[316]. Bu kararlarda Fransız Danıştayı meslek kuruluşlarının kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet yapsalar da, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsalar da, kanunla kurulmuş olsalar da, bunların "özel hukuk tüzel kişisi (*personne moral de droit privé*)" olduklarına, dolayısıyla "kamu kurumu (*établissement public*)" olarak kabul edilemeyeceklerine hükmetmiştir[317].

3. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler[318]. Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, meslek disiplinini ve ahlâkını korumak gibi maksatlarla kurulmuşlardır. Bu nedenle, meslek kuruluşlarına birtakım "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de puissance publique*)" tanınmıştır. Örneğin bunlar tek taraflı olarak icraî işlemler yapabilir. Bu işlemler düzenleyici işlem olabileceği gibi bireysel idarî işlemler de olabilir[319]. Bunlara üyelik zorunludur. Bu kuruluşlara kayıt olmadan bir mesleğin icrası mümkün değildir. Keza bu kuruluşlara üyelerin aidat ödemesi de zorunludur. Bu kuruluşların üyelerine meslekten ihraç cezasına kadar birtakım disiplin müeyyideleri uygulama yetkileri de vardır. Tüm bu nedenlerle meslek kuruluşları "cebrî örgüt (*groupement forcé*)" niteliğindedir[320].

4. Kanunla kurulurlar. 1982 Anayasası, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ancak kanunla kurulacaklarını belirtmiştir (m.135/1). Fransa'da bu böyledir[321]. Zira meslek kuruluşlarına bazı kamu gücü ayrıcalıkları verilir. Bu ise, ancak kanunla yapılabilir. Dolayısıyla, her meslek kuruluşu bir kanuna ihtiyaç gösterir.

---

312. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.605; Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345, 352, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.336.
313. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.79-8181; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.668-670.
314. Conseil d'État, Assemblée, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt*, RDCE, 1042, s.239 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.341-350'de bulunmaktadır).
315. Conseil d'État, Assemblée, 2 Nisan 1943, *Bouguen*, RDCE, 1043, s.86 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.350-356'da bulunmaktadır).
316. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.605; Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345, 352, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.336.
317. Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345.
318. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.937-938; Bénoit, 237-239.
319. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.938.
320. *Ibid.*
321. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.938.

5. Organları kendi üyeleri arasından seçilir[322]. Anayasamıza göre, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilir (m.135/1). Bu şu anlama gelir ki, bunlarda "korporatif devşirme (*recrutement corporatif*)" sistemi uygulanır[323]. Diğer bir ifadeyle, bunlarda ülkenin siyasî veya idarî makamları tarafından seçilen, atanan üyeler bulunmaz. Bu nedenle, bu kuruluşların yöneticileri ülkenin siyasî ve idarî makamlarına karşı değil, sadece kendi üyelerine karşı sorumludurlar.

6. "Zorunlu üyelik (*adhésion obligatoire*)"[324] **esasına dayanırlar**[325]. Bu kuruluşlara üye olmadan, bu kuruluşun faaliyet alanındaki bir mesleği icra etmek mümkün değildir[326]. Örneğin bir doktor tabipler odasına, keza bir avukat baroya üye olmadan çalışamaz. Zorunlu üyelik kriteri, bunları sendikalar ve meslek derneklerinden ayırır[327]. Sendikalara ve derneklere üyelik isteğe bağlıdır, yani kişiler bir sendikaya veya meslek derneğine üye olmadan da mesleklerini icra edebilirler.

7. Kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. Anayasamızın 135'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları, "kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar" (m.135/3). Bu sadece Anayasanın pozitif hükmünden çıkan bir sonuç değil, yukarıda kendisinden bahsettiğimiz "uzmanlık (ihtisas) ilkesi (*principe de spécialité*)"nden çıkan bir sonuçtur. Kamu idareleri dışındaki kamu tüzel kişileri ve genelde bütün tüzel kişiler, bir amacı gerçekleştirmek için kurulurlar. Hukuk düzeni, başka bir nedenle değil, bu amacın gerçekleşmesi için bu kuruluşlara, tüzel kişilik atfetmiş, yani onların hukukî varlığını kabul etmiştir. Dolayısıyla, Anayasada ayrıca yasaklanmasa da, meslek kuruluşları kuruluş amaçları dışında bir faaliyette bulunamazlardı.

1982 Anayasanın 135'inci maddesinin ilk şekli, meslek kuruluşlarının siyasetle uğraşmasını ve siyasî partiler ile ortak hareket etmesini de yasaklıyordu (m.135/3). Bu hüküm, 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklikten sonra, meslek kuruluşlarına yönelik siyaset yapma yasağının kalktığı izlenimi doğmuş ve meslek kuruluşları gittikçe artan oranda siyasî faaliyette bulunmaya başlamışlardır. Kanımızca ayrıca ve açıkça siyaset yapmaları yasaklanmamış olsa bile, meslek kuruluşları siyaset yapamazlar, çünkü ihtisas ilkesine tabidirler. Bu kuruluşlar, hangi amaçla kurulmuşlar ise sadece ve sadece o amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Anayasa bu kuruluşlara kamu tüzel kişiliği vermiş, kanunlar da bu kuruluşları birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatmıştır. Bu kuruluşların amaçları dışında faaliyet göstermesi, örneğin siyaset yapmaları, bu kuruluşlara tanınan kamu tüzel kişiliğinin ve kamu gücü ayrıcalıklarının kötüye kullanılması anlamına gelir.

8. Kendi bütçeleri vardır. Meslek kuruluşlarının başlıca gelirleri üyelerinden topladıkları aidatlardan oluşur. Bütçe bakımından ilgili bakanlığın denetimine tâbidirler[328]. Başka bir anlatımla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kamu tüzel kişiliğine sahip olmakla birlikte, Sayıştay denetimine tabi değildirler (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 4/a).

9. Özerktirler. Meslek kuruluşları merkezî idare karşısında büyük bir özerkliğe sahiptir[329]. Bir kere ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla kendi başlarına hukukî

322. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1015; Günday, *op. cit.*, s.567; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.300.
323. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.939.
324. Peiser, *op. cit.*, s.127.
325. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1016; Günday, *op. cit.*, s.567; Gözübüyük ve Tan,*op. cit.*, s.300. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.400; Peiser, *op. cit.*, s.127.
326. Günday, *op. cit.*, s.567.
327. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.938.
328. Günday, *op. cit.*, s.568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.302; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.400.
329. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.940.

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. Vesayet denetimine tâbidirler[330]. 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. Personeli özel hukuka tabidir. Personele ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargı yerlerinde çözümlenir. Zira meslek kuruluşlarının iç organizasyonu ve işleyişine özel hukuk uygulanır[331].

12. Malvarlığı özel hukuka tâbidir. Dolayısıyla: a) Meslek kuruluşlarının malları kamu malı değil, özel mal sayılır. b) Bu kuruluşların kamulaştırma yetkisi yoktur[332]. c) Bunların malları haczedilebilir. d) Bunların mallarına ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargı yerlerinde çözümlenir.

B. MESLEK KURULUŞLARININ GÖREV VE YETKİLERİ

Meslek kuruluşlarının, devlete ve mesleğe yönelik olmak üzere başlıca iki görevi vardır.

1. Devlete Yönelik Olarak: Mesleği Temsil Etme Görevi.- Meslek kuruluşlarının birinci görevi devlet karşısında mesleği temsil etmektir[333]. Meslek kuruluşları kamu makamları nezdinde mesleğin temsilcisi sıfatıyla hareket edebilirler. Mesleğin genel problemlerinin tespiti ve çözümü için proje hazırlayabilir, bu problemlerin çözümü için yasama ve yürütme organları nezdinde gerekli girişimlerde bulunabilirler.

2. Mesleğe Yönelik Olarak: Mesleğin İç Disiplinini Sağlama.- Meslek kuruluşlarının ikinci görevi mesleğin iç disiplinini sağlamaktır. Meslek kuruluşları bu görevlerini şu üç yetkiyle yerine getirirler.

a) Düzenleme Yetkisi.- Meslek kuruluşlarının mesleğin yürütülmesi koşullarına ilişkin olarak düzenlemeler yapma yetkisi vardır. Özellikle meslek kuruluşları, meslek üyelerinin ödevlerini belirleyen "meslek kuralları (*codes de déontologie*)"nı hazırlarlar[334]. Bu kurallar düzenleyici idarî işlem niteliğindedir. Bunlara karşı idarî yargıda iptal davası açılabilir.

b) Mesleğin Yürütülmesini Denetleme Yetkisi.- Meslek kuruluşları mesleğin ifasını denetlemek açısından çeşitli yetkilere sahiptir. Öncelikle meslek kuruluşları, kuruluşa kayıt başvurusu hakkında karar verme yetkisine sahiptir[335]. Meslek kuruluşlarının kayıt konusundaki kabul veya ret kararları, bir idarî karardır, bunlar aleyhine (varsa zorunlu başvuru yolları tüketildikten sonra) idarî yargıda iptal davası açılabilir.

c) Disiplin Yetkisi.- Meslek kuruluşlarının üçüncü temel yetkisi üyelerine disiplin cezası verme yetkisidir[336]. Bunlar kanunlarında öngörülmüş olan, uyarı, kınama, askıya alma, kayıt silme gibi çok değişik disiplin müeyyidelerinin uygulanmasına karar verebilirler. Disiplin cezası kararlarına karşı varsa zorunlu başvuru yolları yapıldıktan sonra idarî yargı organlarında iptal davası açılabilir. ■

---

330. *Ibid.*
331. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.941; Bénoit, *op. cit.*, s.247.
332. Danıştay Altıncı Dairesi, 26 Mart 1986 Tarih ve E.1986/212, K.1986/321 Sayılı Karar.
333. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.941.
334. *Ibid.*, s.943. 335. *Ibid.*, s.944. 336. *Ibid.*, s.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 (KHK, tüzük, yönetmelik)" ve "iki yanlı idarî işlemleri (idarî sözleşmeleri)" inceleyeceğiz. Ancak bunlara geçmeden önce bir giriş bölümüyle genel olarak idarî işlem kavramını görmekte yarar vardır. 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; Bénoit, *op. cit.*, s.467-664; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.99-202; Vlachos, *op. cit.*, s.116-195; Ricci, *op. cit.*, s.45-77; Bénoit, 506-540; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand,* (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.184-413; Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand,* Paris, PUF, 1997, 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.351-562; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1049-1130; Özay, *op. cit.*, s.339-511; Özyörük, *op. cit.*, s.73-83; Eroğlu, *op. cit.*, s.68-82; Duran, *op. cit.*, s.381-503; Yayla, *op. cit.*, s.108-177.

"Bireysel idarî işlemleri", "düzenleyici işlemleri" ve "idarî sözleşmeleri" incelemeden önce, bunların hepsi için ortak bir şekilde, genel olarak idarî işlem kavramını göreceğiz. Bu bölümde idarî işlemlerin tanımını (I), idarî işlemlerin yasama ve yargı işlemlerinden ayrılmasını (II), idarî işlemlerin türlerini (III) ve özelliklerini (IV) 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, *Traité, 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. Bu nedenle, ilk önce "hukukî işlem" kavramını kısaca görelim.

Hukukî İşlem.- "Hukukî işlem (*acte juridique*)", *hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması veya açıklamalarıdır*[1]. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, hukukî işlemin biri "irade açıklaması (*manifestation de volonté*)", diğeri "hukukî sonuç (*effets de droit*)" olmak üzere iki unsuru vardır. Ancak bu iki unsur bir araya geldiği takdirde bir hukukî işlem meydana gelir. Örneğin muris kendisi öldükten sonra terekesinden bir malın birisine verilmesi konusunda *iradesini açıklamakta* ve hukuk düzeni de murisin iradesine *hukukî sonuçlar*

* Bu bölüm, Gözler, *op. cit.*, c.I, s.512-574'ten özetlenmiştir.
1. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin, 9. Baskı, 2012, s.419.

bağlamaktadır. Keza kiracı ev sahibine onun evini belli bir bedelle kiralamak istediğini söylemekte (irade açıklaması), ev sahibi de bu isteği kabul ettiğini bildirmekte; hukuk düzeni de kiracının ve ev sahibinin yaptığı bu irade açıklamalarına hukukî sonuç bağlamakta, neticede bunların yaptığı irade açıklamaları "kira sözleşmesi" isminde bir hukukî işlem doğurmaktadır.

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

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

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 (*actes de l'administration*)" kavramı "idarî işlemler (*actes administratifs*)" kavramından geniştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin yaptığı her işlem her zaman bir "idarî işlem" değildir[2]. 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 (*actes de droit privé*)" denmektedir[3].

İdarenin şu işlemleri idarî işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir: **(a)** İdarenin kendi "özel mallarının yönetimi (*gestion du domaine privé*)"ne ilişkin olarak yaptığı işlemler, idarî işlem değil, özel hukuka tâbi işlemlerdir[4] ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar da adlî yargıda görülür; zira idare bu mallarını, bir özel hukuk kişisinin mülkünü işletmesi gibi işletir[5]. **(b)** Kamu tüzel kişileri özel hukuk sözleşmeleri de yapabilir. Bu, onların tüzel kişilik sıfatından kaynaklanır. Örneğin üniversite idaresi, üniversite kütüphanesine, kitapları kitapçılardan bir sözleşme yaparak satın alır. Üniversite ile kitapçı arasındaki sözleşme, irade serbestisi

2. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.533.
3. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.533. Bunlara "özel işletme işlemleri (*actes de gestion privée*)" de denir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.632).
4. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.534; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 250.
5. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.543.

esasıyla yapıldığına yani kamu gücü ayrıcalıklarına dayanmadığına göre bir özel hukuk sözleşmesidir. (c) KİT'lerin üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler, idarî işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir[6]; dolayısıyla bunlara idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır[7]. O hâlde, idarenin (bir kamu tüzel kişisinin) kamu gücüne dayanmayan, kamu gücü ayrıcalıkları[8] 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 durumlarda özel hukuk tüzel kişileri de idarî işlem yapabilmektedirler[9]. Bu takdirde, özel hukuk tüzel kişilerinin idarî işlem niteliğindeki işlemlerine özel hukuk değil, idare hukuku uygulanır ve bunlardan doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. *Özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücüne dayanan işlemleri birer idarî işlemdir.* Bir özel hukuk tüzel kişisinin yaptığı işlemde bir "kamu gücü ayrıcalığı (*prérogative de puissance publique*)" varsa o işlem bir "idarî işlem"dir; dolayısıyla idare hukukuna tâbidir ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür[10].

Meselâ Türkiye'de özel ilk ve orta öğretim kurumlarının öğrencilere sınavlarda not verme ve disiplin cezası verme işlemleri kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olduklarından birer idarî işlemdirler ve bunlara karşı idarî yargıda dava açılır.

Örneğin Fransız Danıştayı, özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olan Basketbol Federasyonunun yarışmalara katılma şartlarını tespit eden kararlarını[11] ve Bisiklet Federasyonunun sporculara verdiği disiplin cezalarını idarî işlem saymış ve denetlemiştir[12]. Keza Fransız Danıştayı, birer

---

6. Chapus, *op. cit.*, c.I, 536; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.250. Bu konuda örneğin bkz.: Conseil d'État, 18 Aralık 1957, *Commune de Golbey*, RDCE, 1957, s.686; 21 Nisan 1961, *Dame Agnesi*, RDCE, 1961, s.253 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.536).
7. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.536. Örneğin Fransa'da EDF (elektrik idaresi) ve GDF (gaz idaresi) ile özel kişiler arasındaki ilişkiler özel hukuka tâbi olup bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da adlî yargıda bakılmaktadır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.536). Bu konuda bkz. Conseil d'État, 15 Mayıs 2000, *Glaise*, (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.536). Fransa'da "sınaî ve ticarî kamu hizmetleri (*services puslics industriels et conmerciaux*)" idarelerinin kendi personeline ilişkin işlemlerinin (atama, ilerleme, disiplin vs.) yine özel hukuka tâbi olduğu kabul edilmektedir. Ancak hizmetin işletilmesine, organizasyonuna, personelin durumuna ilişkin düzenleyici nitelikte olan işlemlerin idare hukukuna ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıya tâbi olduğu kabul edilmektedir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537). Örneğin SNCF'in (demiryolları işletmesinin) bir demiryolu bağlantısını kaldırması kararını Fransız Danıştayı idarî nitelikte bulmuştur (Conseil d'État, 16 Ocak 1991, *Fédération nationale des usagers des transports*, RDCE, 1991, s.14 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537).
8. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğu konusunda yukarıda ikinci bölüme bakınız (*supra*, s.45-48).
9. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.386-389; Peiser, *op. cit.*, s.19; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.329;
10. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537. Fransız Danıştayı bu içtihadını şu kararlarında geliştirmiştir: Conseil d'État, Assemblée, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt*, RDCE, 1942, s.239 (Kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al.*, *op. cit.*, s.341-350); Conseil d'État, Assemblée, 2 Nisan 1943, *Bouguen*, RDCE, 1943, s.86 (Kararın metni ve açıklaması için bkz.: Long *et al.*, *op. cit.*, s.351-256); Conseil d'État, Section, 13 Ocak 1961, *Magnier*, RDCE, 1961, s.32 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.537).
11. Conseil d'Etat, Section, 16 Mart 1984, *Brodaie*, s.118 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.539).
12. Conseil d'Etat, Section, 21 Kasım 1976, *Fédération française de cyclisme*, s.513 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.539).

özel hukuk tüzel kişisi olan avcılık derneklerinin kamu gücü ayrıcalıkları içeren bazı işlemlerini idarî işlem niteliğinde saymıştır[13].

Türkiye'de de Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bu yöndedir. Danıştay, Türkiye Futbol Federasyonunun, 3461 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle "genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzelkişiliğine dönüştüğünü" kabul etmekle birlikte[14], bu özel hukuk tüzel kişisinin işlemlerinin idarî işlem olabileceğini, Federasyonun "özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunun hükme bağlanmış olmasının, salt bu nedenle Federasyonca ve Federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idarî işlem olması niteliğini" ortadan kaldırmadığına karar vermiştir[15]. (*Not:* Yukarıda (s.250) gördüğümüz gibi Futbol Federasyonu devlet tarafından kanunla kurulduğuna ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığına göre kanımızca kamu tüzel kişisidir). Tarım Bakanlığının bazı illerde at yarışı düzenlemek yetkisini belli bir süre için kendisine verdiği Türkiye Jokey Kulübüne karşı açılan bir davada Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Jokey Kulübünün Dernekler Kanununa tâbi bir özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen, "müşterek bahis tertip etmek salâhiyetine sahip Komiserler Kurulunun dava konusu kararının idarî nitelikte" olduğuna karar vermiştir[16]. Kanımızca, gerek Danıştayın gerekse Uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıdaki kararları yerindedir. Zira bir özel hukuk tüzel kişisinin "kamu gücü ayrıcalıkları"na dayanan işlemlerini idarî nitelikte saymak, dolayısıyla da bu tür işlemlere idare hukukunu uygulamak ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara idarî yargıda bakmak gerekir.

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

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

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

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

13. Conseil d'Etat, 7 Temmuz 1978, *Ministre de la Qualité de la Vie c. Vauxmoret*, (Nakleden: Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.388).
14. Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Şubat 1991 Tarih ve E.1989/2924, K.1991/547 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 82-83, s.1005 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.365).
15. Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Haziran 1991 Tarih ve E.1991/1149, K.1991/2286 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 84-85, s.695 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.365).
16. 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.)

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.

Şüphesiz bu tanımdaki "idare hukukuna ve uyuşmazlık hâlinde idarî yargıya tâbi olma" özellikleri, bir işlemin "idarî işlem" olup olmadığını belirlemeye yarayan özellikler değil, bir işlemin "idarî" nitelikte olmasından kaynaklanan *sonuçlar*dır. Yani, ancak bir işlemin "idarî işlem" olduğunu tespit ettikten sonra onun idare hukukuna ve idarî yargıya tâbi olduğunu söyleyebiliriz. O hâlde, bir hukukî işlemin idarî nitelikte olup olmadığını tespit etmeye yarayan tek bir *kriter* vardır; o da *kamu gücü ayrıcalıkları* kriteridir. Dolayısıyla, şu sonuca varıyoruz: *Kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış hukukî işlemler idarî işlemdir.*

II. İDARÎ İŞLEMİN YASAMA VE YARGI İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

İdarî işlem bir "devlet işlemi"dir. Ancak bir devletteki her işlem "idarî işlem" değildir. Bir devlette, "idarî işlem" yanında "yasama işlemi" ve "yargı işlemi" de vardır. O hâlde, idarî işlemi daha yakından incelemeden önce, onun yasama ve yargı işlemlerinden nasıl ayrıldığını görmekte yarar vardır.

Yukarıda birinci bölümde "idarî fonksiyon (*fonction administrative*)", "yasama fonksiyonu (*fonction législative*)" ve "yargı fonksiyonu (*fonction juridictionnelle*)"nun birbirinden *maddî kriter* ve *şekli veya organik kriter*e göre nasıl ayrıldığı gördük (s.16-21). İdarî fonksiyon yasama ve yargı fonksiyonlarından nasıl ayrılıyorsa, idarî işlem de yasama ve yargı işlemlerinden öyle ayrılır. Dolayısıyla, "idarî işlemin yasama ve yargı işlemlerinden ayrılması" konusu birinci bölümde gördüğümüz (s.19) "idarî fonksiyonun yasama ve yargı fonksiyonlarından ayrılması" konusunun bir uzantısından ve daha somut ve teknik terimlerle ortaya konulmasından başka bir şey değildir.

A. İDARÎ İŞLEMİN YASAMA İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

İdarî işlem, yasama işleminden *kural olarak* organik kritere göre ayrılır. Ancak *istisna olarak* yasama organından çıkmakla birlikte "idarî işlem" niteliğinde bazı işlemler vardır.

1. Kural.- *Yasama organından çıkan işlemler yasama işlemi, idare organından çıkan işlemler ise idarî işlemdirler.* Buna göre, idare organından çıkan bir işlem maddî açıdan yasama işlemine benzese yani genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olsa bile, bu işlem bir yasama işlemi değil, bir idarî işlemdir. Çünkü böyle bir işlem, idare organından çıkmaktadır. Örneğin tüzük, yönetmelik gibi yürütme organının düzenleyici işlemleri, genel, soyut, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir yani maddî açıdan yasama işlemlerine benzerler; ama idare organın-

dan çıktıklarına göre organik açıdan bir idarî işlemdirler. Buna karşılık, yasama organınca yapılmış bir işlem maddî açıdan idarî işleme benzese yani bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin olsa bile, bu işlem bir yasama işlemidir. Örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisinin Sayıştay Başkanını seçme işlemi bireysel bir işlem olup, maddî açıdan idarî işleme benzese bile, organik açıdan bir yasama işlemidir ve yasama işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir.

2. İstisna: "Yasama Organının İdarî İşlemleri".- Bazı durumlarda, parlâmentoların başkanlık veya başkanlık divanı gibi idare organlarından çıkan işlemler yasama işlemi niteliğinde değil, idarî işlem niteliğindedir. Bunlara "yasama organının idarî işlemleri" ismini verebiliriz. Bunlar, esasen yasama organında çalışan ve parlâmento üyesi olmayan yani "idarî" personele ilişkin işlemlerdir. Bu personelin işe alınması, disiplin işleri, azilleri, emeklilikleri vb. işlemler idarî niteliktedir ve bunlara ilişkin davalar idarî yargıda görülür[17]. Keza bu personelin ve yasama organının idare organlarının (başkanlık, başkanlık divanı, genel sekreterlik vs.) üçüncü kişilere verdiği zararlar da idarî niteliktedir; bunlardan doğar zararların tazmini istemiyle açılacak davalar idarî yargıda görülür.

a) Fransa'da[18].- Fransa'da 17 Kasım 1958 tarihli Parlâmenter Meclislerin Çalışmasına İlişkin Ordonansın (*Ordonnance relative au fonctionnement des assemblées parlementaires*) 8'inci maddesine göre, "parlâmenter meclislerin servislerinin neden olduğu her çeşit zarar"dan devlet sorumludur[19]. Keza aynı maddeye göre, "parlâmenter meclislerin servislerindeki kamu görevlilerine" ilişkin "bireysel nitelikteki" bütün işlemler idarî niteliktedir ve bunlardan doğan bütün uyuşmazlıklarda idarî yargı görevlidir. Zira bu görevliler (sayıları iki binden fazladır) kamu hukuku statüsüne tâbi devlet memuru niteliğindedirler[20]. Fransız Danıştayı da çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, yasama meclislerinde çalışan personele ilişkin olarak yasama meclislerinin yaptığı işlemleri idarî işlem niteliğinde saymış ve bunları denetlemiştir[21].

b) Türkiye'de.- TBMM Başkanlığının kendisine bağlı malvarlığı ve personeli hakkında birtakım işlemler yapması, birtakım kolluk tedbirleri alması kaçınılmazdır. Bu işlemler tektaraflı olabileceği gibi, iki-taraflı da olabilir. TBMM Başkanlığından çıkan bu tür işlemler teşriî değil, idarî niteliktedir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Danıştay da TBMM Başkanlığı tarafından Mecliste görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemleri "idarî işlem" olarak kabul etmiş ve bu işlemlere karşı idarî yargı mercilerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Örneğin Danıştay, 1968 yılında Millet Meclisi Başkanının "ita amiri" sıfatıyla Sayıştay üyelerinin aylık ve ödeneklerinin ödenmemesi sonucunu doğuran işlemine karşı açılan davaya bakmış ve iptal kararı vermiştir[22]. Keza Danıştay, 1968 yılında Cumhuriyet Senatosu Başkanının Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterini emekliye sevk etme işlemine karşı açılan davaya bakmış ve işlemin hukuka uygunluğu-

17. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.620; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.967; Long *et al.*, *op. cit.*, s.829; Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, s.44.
18. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.619-620; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.967-970; Long *et al.*, *op. cit.*, s.826-835; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.89-91; Long *et al.*, *op. cit.*, s.826-835;
19. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.968; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.620.
20. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.968.
21. Örneğin bkz.: Conseil d'État, 18 Akim 1961, *Girard*, RDCE, 1961, s.969; Conseil d'État, Assemblée, 12 Ocak 1968, *Mlle Barbier*, RDCE, 1968, s.39; Tribunal administratif de Paris, 30 Kasım 1992, *Pinchot*, RFDA, 1992, s.528 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.969).
22. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.145.

nu denetlemiştir[23]. Danıştay Beşinci Dairesi de 16 Aralık 1987 tarih ve K.1987/1783 sayılı Kararında "TBMM Başkanlığınca TBMM'de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemler... fonksiyonel açıdan idarî nitelik taşıdığına" ve bu işlemlere karşı açılan "davaların idarî yargı mercilerinin görev alanına" girdiğine karar vermiştir[24].

B. İDARÎ İŞLEMİN YARGI İŞLEMİNDEN AYRILMASI

Yargı İşleminin Tanımı.- Burada hatırlatalım ki, biz yukarıda birinci bölümde *yargı fonksiyonunu* organik ve maddî kriteri birleştirerek, *yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları karara bağlama fonksiyonu* şeklinde tanımlamıştık (bkz. *supra,* s.20-21). Aynı tanımı yargı işlemine de uygulayabiliriz: *Yargı işlemi, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları karara bağlayan bir işlemdir.* Bu tanıma göre, bir işlemin yargı işlemi olabilmesi için hem yargı organından çıkması (*organik şart*), hem de bir hukukî uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olması (*maddî şart*) gerekir. Bu iki şartı birlikte gerçekleştiren işlemler yargı işlemi, bu şartları hiç gerçekleştirmeyen veya sadece birini gerçekleştirip diğerini gerçekleştiremeyen işlemler ise "yargı işlemi" değildir.

Ayrım.- Biz yargı işlemini idarî işlemden *kural olarak* organik kritere göre ayırıyoruz (1). Ancak *istisna olarak* yargı organından çıkmakla birlikte, "idarî işlem" niteliğinde bazı işlemlerin bulunduğunu kabul ediyor; bu istisnaları ise maddî kritere göre yani bu işlemlerin hukukî uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olup olmamalarına göre belirliyoruz (2).

1. Kural: Organik Kriter (Yargı Organından Çıkma)

Kural olarak idarî işlem ile yargı işlemi yukarıda (s.19-21) gördüğümüz organik kritere göre ayrılır. Yani "yargı işlemi" yargı organlarından, "idarî işlem" ise idarî makamlardan çıkan bir işlemdir. Bu şu anlama gelir ki, idarî bir makamdan çıkan bir işlem maddî kriter bakımından (yani içeriği itibarıyla) yargı işlemine ne kadar benzerse benzesin (örneğin "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içersin) bir yargı işlemi olamaz. O hâlde, bir işlemin "yargı işlemi" olabilmesi için, o işlemin bir "yargı organı"ndan yani bir "mahkeme"den çıkması gerekir. Yargı organları, Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiş yüksek mahkemeler ve bunlara tâbi ilk derece mahkemelerinden ibarettir[25]. O hâlde, bu mahkemeler tarafından yapılan işlemler, *kural olarak* "yargı işlemi"dirler.

Örnekler.- Şu işlemler *organik kriteri* yerine getirmedikleri için yargı işlemi olarak kabul edilemezler. (1) 4 Aralık 1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre vali

23. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Nisan 1968 Tarih ve E.1967/846, K.1968/271 Sayılı Karar (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.145).
24. Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/2380, K.1987/1783 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, s.271.
25. Türkiye'deki yargı organları hakkında bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.835-844.

veya kaymakamların verdikleri "gayrimenkule tecavüzün önlenmesi kararları", bir yargı organından çıkmadıklarına göre bir "yargı işlemi" değildir. (2) Disiplin cezaları *maddî kriter* bakımından tamamıyla yargı işlemine benzemektedir; iddia-tespit-müeyyide aşamalarını içerirler; ama bir yargı organından değil, bir idarî makamdan çıktıkları için bir yargı işlemi değildirler. (3) Kolluk müeyyideleri de maddî bakımından yargı işlemine benzerler; ancak yargı organı değil, bir idarî makamdan çıktıkları için, yargı işlemi değil, idarî işlemdirler. (4) Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK gibi bağımsız idarî otoritelerin kararları içerik olarak yani maddî kriter açısından tamamıyla yargı kararlarına benzemektedir. Ancak birer yargı organı olmadıklarına göre bunların işlemleri de bir yargı işlemi değil, idarî işlemdir. (5) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üyelerinin çoğunluğu hâkimlerden oluşsa da, bu Kurul bir yargı organı değil, bir idarî organdır. O nedenle, bu Kurulun kararları hiçbir zaman "yargı kararı" olarak görülemez. Bu Kurulun bazı kararlarına karşı dava açılamaması (Anayasa, m.159), bu kararların yargısal nitelikte olduğunu göstermez.

2. İstisna: Maddî Kriter (Yargı Organlarının İdarî İşlemleri)

Yukarıda görüldüğü gibi, organik kritere göre, yargı işlemi, yargı organlarından yani mahkemelerden çıkan her türlü işlemdir. Organik kriter, idarî işlemi, yargı işleminden ayırt etmek için elverişli bir ölçüttür; ama mahkemelerin her türlü işlemini yargı işlemi içine soktuğu için gereğinden fazla geniştir. Zira aşağıda göreceğimiz gibi yargı organlarının bazı işlemleri yargı işlemi değil, idarî işlem niteliğindedir[26]. O hâlde, istisnaî olarak, yukarıda gördüğümüz maddî kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre, *yargı işlemini, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlayan bir işlem olarak tanımlamak uygun olur.* Görüldüğü gibi, bu tanımda hem organik hem de maddî kriter kullanılmıştır. Dolayısıyla, bu tanıma göre organik kriteri yerine getirmekle birlikte maddî kriteri yerine getirmeyen işlemler, bir yargı işlemi değil, idarî işlemdirler.

Açıkçası, yargı organlarının hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarının çözümüne ilişkin olmayan işlemleri "yargı işlemi" değil, "idarî işlem"dir. Biz bu tür işlemlere "yargı organlarının idarî işlemleri" ismini veriyoruz. Şu işlemler *"yargı organlarının idarî işlemi"* niteliğindedir: (1) Mahkeme hâkiminin veya başkanının yazı işleri personeline ilişkin olarak yaptığı işlemler idarî işlemdir. (2) Mahkeme başkanının veya bir hâkimler kurulunun bir hâkimin özlük ve disiplin işlerine ilişkin olarak yaptığı işlemler de idarî işlem niteliğindedir. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 19'uncu maddesine göre hâkimlerden oluşan Yüksek Disiplin Kurulu, Yargıtay üyeleri hakkında "uyarma" veya "görevden çekilmeye davet" işlemlerini yapabilir. İşte "uyarma" veya "görevden çekilmeye davet" işlemleri bir "yargı işlemi" değil, bir "idarî işlem"dir. (3) Yargıtay'ın hâkimlere verdikleri kararlar dolayısıyla verdiği notlar da idarî işlemdir. (4) Yargı organları içinde yer alan bazı makam veya kişilerin yargı organının içyapısına, çalışma düzenine, görev dağılımına ilişkin yaptığı

26. Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin, 14.B., 2002, s.56.

işlemler de yargı işlemi değil, idarî işlemdir. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 18'inci maddesine göre Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirme kararı alabilir. Böyle bir karar hâkimlerden oluşan bir kuruldan çıkmakla birlikte yargı işlemi değil, bir idarî işlemdir. (5) Yüksek mahkemelerin başkan seçme işlemleri de birer idarî işlemdir. (6) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi bazı organların bir kısım üyeleri Yargıtay ve Danıştay Genel Kurulları tarafından seçilir. Bu seçme işlemi bir idarî işlemdir. (7) Anayasa Mahkemesinin bazı üyeleri Yargıtay, Danıştay gibi yüksek mahkemeler tarafından önerilir ve Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Bu önerme işlemleri de bir idarî işlemdir.

Yukarıdaki örneklere ilişkin açıklamalar ve tartışmalar ve keza yargı organlarının idarî işlemlerinin diğer örnekleri hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.629-641.

C. İDARÎ İŞLEMLERİN "HÜKÛMET TASARRUFLARI"NDAN AYRILMASI

Devletin temel organlarından birisi olan yürütme organından çıkan bütün işlemler *kural olarak* idarî işlemdir. İdarî işlemin diğer devlet işlemlerinden ayrılması konusunda esas aldığımız organik kritere göre, bir işlemin idarî işlem olarak nitelendirilebilmesi için yürütme organının hangi makamından çıktığının bir önemi yoktur. Köy muhtarından çıkan bir işlem de, Cumhurbaşkanından çıkan bir işlem de bir "idarî işlem" olabilir. İdarî işlemin nitelendirilmesinde maddî kriter, yani işlemin içeriği, konusu, amacı vs. *kural olarak* rol oynamaz. Örneğin bir idarî işlem, eğitim, sağlık, kolluk, tarım, sanayi, ticaret, çevre, şehircilik, ormancılık gibi konulara ilişkin olabileceği gibi, ülkenin genel siyaseti, millî güvenlik, millî istihbarat, yurt savunması, diplomasi gibi konulara ilişkin de olabilir. Bir idarî işlemin düzenleme yaptığı konu, onun niteliği üzerinde belirleyici değildir.

Ancak *istisnaen* konusu itibarıyla özellik gösteren bazı işlemlerin "idarî işlem" niteliğinde olmadığı ve bundan dolayı yargı organları tarafından denetlenemeyecekleri ileri sürülmektedir. Bu tür işlemleri ifade etmek için Fransız hukukunda "*actes de gouvernement* (hükûmet tasarrufları)" tabiri kullanılmaktadır. "*Actes de gouvernement*" tabirini şimdiye kadar kullandığımız terimlere sadık kalarak aslında "hükûmet işlemleri" şeklinde çevirmemiz gerekir. Ancak Türkçede bu tür işlemler için "hükûmet tasarrufları" tabiri yerleşmiştir. Biz de bu tabiri kullanacağız.

1. Fransa'da[27].- Burada ilk önce Fransız idare hukukundaki hükûmet tasarrufları teorisini göreceğiz. Sonra ülkemiz için bu konudaki düşüncelerimizi söyleyeceğiz.

Tanım.- Fransa'da "hükûmet tasarrufları (*actes de gouvernement*)" şu şekilde tanımlanmaktadır:

27. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.947-967; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.630-631, 703-711; Long *et al.*, *op. cit.*, s.16-26; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.509-516; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.91-108.

TANIM: *Hükûmet tasarrufları*, bazı idarî makamlar tarafından yapılan ve adlî veya idarî bir mahkeme tarafından denetlenemeyen işlemler olarak tanımlanmaktadır[28].

Tanım bu olmakla birlikte, Fransa'da neyin hükûmet tasarrufu olduğu konusundaki tutum zamandan zamana değişmiştir:

1875'e Kadar: Siyasî Saik Teorisi.- Fransa'da ilk zamanlar Danıştay, bazı idarî işlemleri siyasî mülahazalarla denetlemeyi reddetmiştir. Örneğin 1822 tarihli *Laffitte* kararında, Maliye Bakanının Bonapart ailesine ilişkin bir işlemi bir "siyasî mesele"ye dokunduğu gerekçesiyle denetlemeyi reddetmiştir[29]. Keza 1867 tarihli *Duc d'Aumale* kararıyla da davacıdaki bir tarihi eserin müsaderesine ilişkin olan idarî işlemi "siyasî işlem"[30] olarak görmüş ve denetlememiştir[31]. Bu dönemde, bir işlemin "hükûmet tasarrufu" olup olmadığı, işlemin tesisinde "siyasî saik (*mobile politique*)" bulunup bulunmadığına bakılarak belirleniyordu[32]. O nedenle, bu dönemdeki anlayışa "siyasî saik teorisi" denir[33].

1875'ten Sonra.- Fransız Danıştayı, Üçüncü Cumhuriyetin başından itibaren hükûmet tasarrufları konusunda "siyasî saik teorisini" terk etmiş ve 1875 tarihli *Prince Napoléon* kararında[34], Savaş Bakanının "siyasî nitelikte" olduğunu açıkça ileri sürdüğü bakanlık kararını "hükûmet tasarrufu" olarak görmemiş ve denetlemiştir[35]. Siyasî saik teorisinin terki daha sonra gerek Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi[36] gerekse Fransız Danıştayı tarafından başka kararlarla[37] da teyit edilmiştir[38].

Bugün.- Günümüzde, Fransa'da hükûmet tasarruflarını açıklayan bir teori yoktur. Bugün Fransa'da hükûmet tasarrufları bir genel ilkeye göre değil, ta-

28. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.730.
29. Conseil d'État, 1 Mayıs 1822, *Laffitte*, RDCE, 1822, s.371 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948).
30. Vedel ve Delvolvé, buna "yüksek siyaset işlemi (*acte de haute politique*)" demektedir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.510).
31. Conseil d'État, 9 Mayıs 1867, *Duc d'Aumale*, RDCE, 371 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948).
32. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.704.
33. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.947.
34. Conseil d'État, 18 Şubat 1875, *Prince Napoléon*, RDCE, 1875, s.155. Bu kararın metni ve incelemesi için bkz. Long *et al.*, *op. cit.*, s.16-26. Söz konusu karara konu teşkil eden olayda, Napoléon III, kuzeni Prens Napoléon-Joseph Bonaparte'ı 1853'te generallik rütbesine atanmıştır. İmparatorluk rejiminin çökmesinden sonra 1873'te çıkan "Askerî Yıllık (*Annuaire militiaire*)", generaller listesinde Prens Napoléon-Joseph Bonaparte'ın adına yer vermemiştir. Prens Napoléon'un bu konudaki başvurusu da Savaş Bakanı tarafından reddedilmiştir. Savaş Bakanının bu ret kararı hakkında Prens Napoléon iptal davası açmıştır. Savaş Bakanı bu davada alınan kararın tamamıyla siyasî sebeplerle alındığını savunmasını yapmış, ama Fransız Danıştayı bu savunmaya itibar etmeyerek dava konusu işlemi denetlemiş, ama işlemin hukuka aykırı olmadığına karar vermiş ve başvuruyu reddetmiştir (Long *et al.*, *op. cit.*, s.16-17).
35. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948.
36. Tribunal des conflits, 6 Kasım 1880, *Marquigny*, D., 1880, III, s.121 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948).
37. Örneğin Conseil d'État, 20 Mayıs 1887, *Duc d'Aumale ve Prince Murat*, RDCE, 1887, s.409 (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948).
38. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948. Fransız Danıştayı yeni bir kararında da "siyasî saik teorisi"ne itibar etmemiştir. Conseil d'État, *Association Comité Tous frères* davasında Cumhurbaşkanı François Mitterand'ın her yılın 11 Kasımında (1986-1992) Mareşal Pétain'in mezarına çiçek konulmasını emreden işlemini de, siyasî değil, "idarî" nitelikte görmüş ve iptal etmemiştir (Conseil d'État, 27 Kasım 2000, *Association Comité Tous frères*, RDCE, AJ, 2001, s.94 [Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948]).

mamıyla ampirik bir şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre, *Danıştayın* hükûmet tasarrufu olarak sayıp denetlemeyi reddettiği işlemler "hükûmet tasarrufu" olarak kabul edilmektedir. Neticede bu şekilde bir "hükûmet tasarrufları" listesi oluşturulmaktadır. Bu liste 40 küsur işlemden oluşmaktadır[39].

Fransa'da bugün hükûmet tasarrufu olarak kabul edilen işlemler ve bunlara ilişkin Danıştay kararları için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.646-653.

2. Türkiye'de.- Türk doktrinin ezici çoğunluğu "hükûmet tasarrufları"na karşı olsa da, Türkiye'de de "hükûmet tasarrufları" kategorisine giren işlemler vardır; olmaması da mümkün değildir. Kanımızca şu işlemler, bir idarî işlem değil, "hükûmet tasarrufu" niteliğinde olan işlemlerdir ve bir idarî işlem olmadıklarından dolayı da bunlara karşı dava açılamaz:

a) Bakanlar Kurulunun Oluşumuna İlişkin İşlemler.- (1) Cumhurbaşkanının Başbakanı ataması ve istifasını kabul etmesi (Anayasa, m.109/2, 104-b/1); (2) Cumhurbaşkanının Başbakanın teklifi üzerine bakanları ataması ve görevlerine son vermesi (m.109/3, 104-b/2); (3) Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü hâllerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmesi veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırması (m.104-b/3).

b) Yürütme Organının Yasama Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler.- (1) Bakanlar Kurulunun listesinin tam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması işlemi (m.110/1); (2) Bakanlar Kurulunun programının Mecliste okunması işlemi (m.110/2); (3) Bakanlar Kurulu kurulurken Meclisten güvenoyu istenmesi işlemi (m.110/2); (4) Görev sırasında Başbakanın gerekli görmesi üzerine, Bakanlar Kurulunda görüştükten sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven istemesi işlemi (m.111/1); (5) Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi kararı (m.116); (6) Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisine kanun tasarısı sunması (m.88); (7) Kanunların Cumhurbaşkanınca yayınlanması (m.89); (8) Kanunların bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi kararı (m.89); (9) Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan doğruya veya Bakanlar Kurulunun istemi üzerine toplantıya çağırılması kararı (m.93/2).

c) Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliği Sürecinde Yaptığı İşlemler.- (1) Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini onaylayıp Resmî Gazetede yayımlaması işlemi (m.175); (2) Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme işlemi (m.175); (3) Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini halkoylamasına sunma kararı (m.175).

d) Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açması İşlemi.- Cumhurbaşkanının kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma işlemi (m.104, m.148).

39. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.950-960; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.704-707; Long *et al., op. cit.*, s.19-21; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.512-513.

e) Yürütme Organının Başka Devletlerle Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler.- (1) Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışişleri Bakanı dışındaki kişilere uluslararası andlaşmaların görüşmesini yapma ve akdetme için "yetki belgesi" verilmesine dair Bakanlar Kurulu kararı; (2) uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı, Başbakan, Dışişleri Bakanı ve yetki belgesine sahip temsilci tarafından görüşülmesi, parafe edilmesi veya imzalanması; (3) imzalanmış bir uluslararası anlaşmanın uygun bulunması için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması veya sunulmaması kararı; (4) Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanması uygun bulunan uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması veya onaylanmaması işlemi; (5) onaylanması için kanunla uygun bulunmasına gerekli olmayan uluslararası andlaşmalar hakkında Bakanlar Kurulunun "andlaşmanın onaylanmasını kabul edilmesi veya edilmemesi" yolundaki kararnamesi; (6) Bakanlar Kurulu kararnamesi ile onaylanması kabul edilen uluslararası andlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması işlemi; (7) Uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanması veya yayımlanmaması işlemi; (8) bir uluslararası andlaşmaya uyulması veya uyulmaması hakkında karar alınması; (9) bir uluslararası andlaşmanın askıya alınması; (10) bir uluslararası andlaşmanın feshedilmesi; (11) diplomatik koruma işlemleri; (12) bir uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanına sunma veya sunmama kararı; (13) bir uluslararası yargı organının zorunlu yargı yetkisini tanıyıp tanımama kararı; (13) bir uluslararası kuruluşa katılma yolunda talepte bulunma veya bulunmama, bu yolda görüşmeler yapma ve antlaşmalar akdetme; (14) bir uluslararası örgüt (örneğin NATO) içinde sahip olunan bir hakkın şu ya da bu yönde kullanılmasına ilişkin alınan kararlar; (14) bir uluslararası kuruluşta Türk temsilcinin kullandığı oy, (15) uluslararası kuruluşlardaki üyeliklere aday gösterme; (16) Cumhurbaşkanının yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini gönderme kararı (m.104); (17) Cumhurbaşkanının Türkiye Cumhuriyetine gönderilmiş yabancı temsilcileri kabul etmesi (m.104); (18) bir yabancı ülke temsilcisinin *persona non grata* ilân edilmesi; (19) TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanının Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermesi (Anayasa, m.92/2); (20) Türkiye Büyük Millet Meclisinin savaş ilân etme yetkisini Bakanlar Kuruluna vermesi durumunda Bakanlar Kurulunun savaş ilân etmesi veya etmemesi; (21) Büyük Millet Meclisinin yabancı ülkelere asker gönderilmesi için Bakanlar Kuruluna yetki vermesi durumunda Bakanlar Kurulunun yabancı ülkelere asker göndermesi veya göndermemesi yolunda aldığı kararlar; (22) bir yabancı devlete karşı ambargo uygulanması veya uygulanmaması kararı alınması; (23) bir yabancı devlete karşı misillemede bulunulması veya bulunulmaması kararı; (24) savaş hâlinde savaşın yürütülmesi ile ilgili eylem ve işlemler.

Belirtelim ki, yukarıda sayılan işlemler örnek olarak verilmiştir. Bizim aklımıza gelmemiş olan ve bu kapsamda bulunan başka işlemler olabilir. İşte yukarıda örnekleri sayılan en az 40 çeşit işlem yürütme organından (idareden) çıkmakla birlikte bir "idarî işlem" değildir. Bu kategoriyi isimlendirmek için bunlara "hükûmet tasarrufu" ismi verilebilir. Bu işlemler bir "idarî işlem" olmadıkları için, yargı organları tarafından da denetlenemezler.

Hükûmet Tasarruflarının Hukukî Rejimi[40].- Hükûmet tasarrufları mutlak bir hukukî dokunulmazlıktan yararlanır. Böyle bir işleme karşı idarî yargıda ne iptal davası, ne de tam yargı davası açılabilir. Hükûmet tasarruflarına karşı adlî yargıda veya bir başka mahkemede de dava açılamaz.

Sonuç.- Görüldüğü gibi, "hükûmet tasarrufları" kategorisi, Fransa'da 1875'e kadar olan ilk dönem bir yana bırakılırsa, öyle bazılarının sandığı gibi "hikmet-i hükûmet (*raison d'Etat*)" düşüncesiyle kendilerine yargısal bağışıklık tanınan işlemler değildir. Hükûmet tasarrufları, "hikmetinden sual olunamayan" tasarruflar demek değildir. Bunlar zaten bir kategori olarak bir "idarî işlem" değildir; bir idarî işlem olmadıklarına göre de idarî yargı tarafından denetlenememelerinden daha doğal bir şey olamaz. Dahası bu işlemleri incelemek aslında idare hukukunun değil, yerine göre anayasa hukukunun ve uluslararası hukukun alanına girer.

Burada son olarak şunu belirtelim ki, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (Anayasa, m.105/2 ve 125/2), Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri (Anayasa, m.125/2), Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları (Anayasa, m.159/10), sıkıyönetim komutanının işlemleri (1402 s.K., m.3) gibi Anayasamız ve kanunlarımızda kendilerine karşı dava açılamayacağı belirtilen birtakım işlemlerin "hükûmet tasarrufları" ile bir alakası yoktur. Kendilerine karşı dava açılamayan bu işlemler bir güzel "idarî işlem"dir. Ancak Anayasa ve kanunlar, ayrıca ve açıkça hükümler koyarak bu işlemlere karşı yargı yolunu kapatmıştır. Eğer Anayasada ve kanunlarımızda böyle hükümler olmasaydı, bu işlemlerin hepsine karşı dava açılabilirdi. Eğer Anayasa ve kanunlarımızdaki hükümler bir gün yürürlükten kaldırılırsa, bu işlemlere karşı yine dava açılabilir. Nitekim 12 Eylül 2010 halkoylaması onaylanan anayasa değişikliğinden sonra HSYK'nın ve YAŞ'ın bazı kararları, kendilerine karşı dava açılabilen kararlar haline gelmiştir. Oysa hükûmet tasarruflarında dava açılamamasının sebebi, bir pozitif hukuk kuralı değil, bu işlemlerin "idarî işlem" niteliğinden mahrum olmalarıdır. Anayasanın hangi hükmünü kaldırırsanız kaldırın, Anayasaya ne hüküm koyarsanız koyun, yargı organlarının bu tasarrufları denetlemesi mümkün değildir.

III. İDARÎ İŞLEMLERİN TÜRLERİ

Daha konunun başında da söylediğimiz gibi, idarî 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 ayrılmaktadır.



A. TEK-YANLI VE İKİ-YANLI İDARÎ İŞLEMLER AYRIMI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, s.491-501; Rivero, *op. cit.*, s.86-87; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.248-253; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.171-172; Peiser, *op. cit.*, s.18-19; De Forges, *op. cit.*, s.20-22; Günday, *op.cit.*, s.121 vd; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c. I, s.352; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1050; Duran, *op. cit.*, s.386.

İdarî işlemler öncelikle "tek-yanlı idarî işlemler" ve "iki-yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılır.

40. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité.*, *op. cit.*, c.I, s.708-709; Long *et al.*, *op. cit.*, s.24-25; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948-949.

1. Tek-Yanlı İdarî İşlemler

"Tek-yanlı idarî işlemler (*actes administratifs unilatéraux*)", ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir[41]. Örneğin kamulaştırma kararı, disiplin cezası verme kararı, bir memuru emekliye sevk etme kararı, yönetmelik çıkarma vs. hep "tek-yanlı idarî işlemler"dir.

"Tek-yanlı idarî işlemler" ifadesindeki bu *tek-yanlılığın* ne anlama geldiği üzerinde biraz durmak gerekir. "Tek-yanlılık", idarî işlemin sadece idareyi ilgilendirdiği idare dışında kimseyi ilgilendirmediği anlamına gelmez. Tek-yanlı idarî işlemler de özel hukuk kişilerini ilgilendirir; bu anlamda bu işlemlerle ilgili olarak idarenin karşısında bir "taraf" vardır ve bu "taraf" söz konusu işlemlerden dolayı idareye karşı dava açabilir. Bu işlemlerin "tek-yanlı" olmasından maksat, bunların özel hukuk kişilerini ilgilendirmemesi değil, bu işlemlerin geçerli olarak doğabilmesi yani kendilerinden beklenen hukukî sonucu doğurabilmesi için karşı taraftaki kişinin "kabul beyanı"na ihtiyaç göstermemeleridir. Diğer bir ifadeyle, tek-yanlı idarî işlemlerde, idare bir irade açıklamakta ve hukuk düzeni bu iradeye başka iradeler tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın bazı hukukî sonuçlar bağlamaktadır. Örneğin idare, kamu yararı nedeniyle, özel bir kişiye ait bir tarlanın kendi mülkiyetine geçmesi yolunda irade açıklamakta, hukuk düzeni de bu açıklanan iradeye, tarla sahibinin bunu kabul etmesine gerek kalmaksızın hukukî sonuç bağlamaktadır.

Yine burada hemen belirtelim ki, "tek-yanlı idarî işlem", idarî işlemin tek bir "yapıcı (*auteur*)"sının olduğu anlamına gelmez. Tek-yanlı idarî işlemlerde tek olan şey açıklanan iradenin *sayısı* değil, açıklanan iradenin veya iradelerin *yönü*dür. Bu nedenle, kurul kararlarında (örneğin Bakanlar Kurulu kararı veya belediye meclisi kararı) veya müşterek kararlarda (örneğin üçlü kararnamelerde) açıklanan birden çok irade vardır; ama bunların hepsi aynı yönde olduğu için bunlar da tek-yanlı bir idarî işlemdirler.

2. İki-Yanlı İdarî İşlemler (İdarî Sözleşmeler)

"İki-yanlı idarî işlemler (actes administratifs bilatéraux)" idare ile ilgili kişinin aynı hukukî sonucu doğurmak amacıyla karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin uyuşumu sonucu ortaya çıkan işlemlerdir[42]. Bunlara "idarî sözleşmeler (*contrats administratifs*)" 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. İki-yanlı idarî işlemlerde yani idarî sözleşmelerde, *aynı yönde* değil, *karşılıklı* iki irade beyanı vardır. Bu bakımdan, iki-yanlı idarî işlemler, kuruluşları bakımından özel hukuk işlemlerinden olan sözleşmelere (akitlere) benzerler. Ancak idarî sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasında tâbi oldukları hukukî rejim bakımından bazı farklılıklar vardır. Bunları aşağıda idarî sözleşmeleri göreceğimiz sekizinci bölümde inceleyeceğiz.

41. Günday, *op. cit.*, s 122. 42. *Ibid.*

Tek-yanlı idarî işlemler ile iki-yanlı idarî işlemler arasındaki farklılık bir şekil yardımıyla aşağıdaki gibi özetlenebilir:

Şekil 5.1: Tek-Yanlı İdarî İşlemler ve İki-Yanlı İdarî İşlemler



B. BİREYSEL İDARÎ İŞLEMLER - DÜZENLEYİCİ İDARÎ İŞLEMLER AYRIMI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.265-275; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.524-533; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.625-629; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.340-346; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26-28, 120-124; Ricci, *op. cit.*, s.51-54; Vlachos, *op. cit.*, s.129-133; Bénoit, *op. cit.*, s.522-540; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62-70; Jean-Marie Rainaud, *Distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966, *passim.*

Tek-yanlı idarî işlemler de kendi içinde "bireysel idarî işlemler (*actes administratifs individuels*)" ve "düzenleyici idarî işlemler (*actes administratifs réglementaires*)" olarak ikiye ayrılır. *"Bireysel idarî işlemler", kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idarî işlemlerdir*[43]. Örneğin memur atama işlemi, disiplin cezası verme işlemi, kamulaştırma işlemi, inşaat ruhsatı verme işlemi bir bireysel idarî işlemdir. Bireysel idarî işlemlere "idarî kararlar (*décisions administratives*)" da denir. *"Düzenleyici idarî işlemler" ise, genel ve kişilik-dışı olan idarî işlemlerdir*[44]. Örneğin tüzük ve yönetmelik, bir düzenleyici idarî işlemdir. Düzenleyici işlemler, maddî kriter bakımından yani içerikleri itibarıyla kanunlara benzerler[45]. İdare düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar.

Ayrımın Kriterleri[46]**.-** Yukarıdaki tanımlardan da görüleceği üzere, bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasındaki ayrım konusunda iki kriter kullanılmaktadır:

a) Genellik Kriteri (critère de généralité)".- Bireysel idarî işlemler özel durumlara ilişkindir, oysa düzenleyici idarî işlemler genel niteliktedir[47].

b) Kişisellik/Kişilik-Dışılık Kriteri (critère d'impersonalité)".- Bireysel idarî işlemler ismen belirlenen bir veya birden çok kişiye ilişkindir[48]. Buna kar-

43. Vlachos, *op. cit.*, s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121.
44. Vlachos, *op. cit.*, s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121.
45. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.625-626.
46. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26-28, 121-122; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525-626.
47. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121.
48. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.122; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.

şılık, düzenleyici idarî işlemler "kişilik-dışı (*impersonnel*)" niteliktedirler yani bunların "muhatapları (*destinataires*)" ismen belirlenmemiştir[49]. Burada şuna işaret etmek gerekir: Bir idarî işlemin düzenleyici veya bireysel nitelikte olmasında *muhataplarının sayısı* önemli değildir; önemli olan muhataplarının *ismen (nominativement) belirlenmiş* olup olmadığıdır. Yani bir idarî işlemin muhatabı olan kişi ismen değil de, sıfatı veya görevi itibarıyla belirlenmiş ise, o işlem neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile bir düzenleyici işlemdir[50]. Örneğin tek bir kişi tarafından işgal edilen makamlara (Başbakanlık müsteşarı, Genelkurmay başkanı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri vs.) ilişkin yapılan bir işlem, gerçeklikte ismen bilinen tek bir kişiyi ilgilendiriyor olsa da, bu işlemde o kişinin ismi geçmedikçe, bu işlem bir bireysel idarî işlem değil, düzenleyici idarî işlemdir. Kaldı ki, düzenleyici idarî işlemler aşağıda belirteceğimiz gibi sürekli nitelikte olduklarından, o kişinin görevden ayrılmasından sonra yerine atanacak kişiye de uygulanır. Keza belirli bir yere hatta belirli bir sokağa ilişkin olan bir işlem düzenleyici işlem olabilir. Örneğin Fransa'da bir belediye başkanının bir sokağın tek yönlü sokak olduğuna karar vermesinin düzenleyici işlem olduğu kabul edilir. Zira bu sokaktan artık bütün araçlar sadece tek yönde (gidiş veya geliş) hareket edebileceklerdir[51].

Ayrımın Sonuçları[52].- Bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasındaki bu ayrım boşu boşuna yapılmış bir ayrım değildir. Böyle bir ayrımın sağladığı bazı yararlar vardır. Zira bu ayrımdan kaynaklanan birtakım hukukî sonuçlar (*conséquences*) vardır. Yani bir idarî işlemin "bireysel" olması ile "düzenleyici" nitelikte olması bazı farklılıklara yol açmaktadır. Şöyle ki: **(1)** Bireysel idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ilgililerine "tebliğ (*notification*)" edilmesi; düzenleyici idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ise "yayınlanmaları (*publication*)" veya "ilân (*affichage*)" edilmeleri gerekir[53]. Bunların ne olduğunu aşağıda altıncı bölümde ayrıca göreceğiz. **(2)** Bireysel idarî işlemler devamlı değildir; bir kez uygulanmakla kendiliğinden sona ererler; oysa düzenleyici idarî işlemler "devamlı (*permanence*)"dır; bir kez uygulanmakla sona ermezler; ilga edilinceye kadar uygulanmaya devam ederler[54]. **(3)** Düzenleyici idarî işlemler "kazanılmış hak (*droits acquis*)" yaratmazlar. Bu nedenle, her zaman "ilga (*abrogation*)" edilebilirler[55]. Buna karşılık, bireysel idarî işlemler kazanılmış hak yaratabilirler ve ilga edilmeleri bakımından bazı sınırlandırmalar vardır. **(4)** Hiyerarşik güç bakımından düzenleyici idarî işlemler daima bireysel idarî işlemlerden üstündür. Düzenleyici işlem alt makamdan çıksa bile üst makamın bireysel işlemlerine üstün gelir[56]. **(5)**

---

49. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.
50. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.
51. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, 27.
52. Vlachos, *op. cit.*, s.130-133; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.271-272; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.626-627; Ricci, *op. cit.*, s.51-52.
53. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.124-125; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.272; Vlachos, *op. cit.*, s.131; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.626.
54. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121-122; Vlachos, *op. cit.*, s.130.
55. Ricci, *op. cit.*, s.51; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131.
56. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.135. Fransız Danıştayı (*Conseil d'Etat*) bu ilkeyi 3 Temmuz 1931 tarihli *Ville de Clamart* kararında koymuştur (*Ibid.*).

Bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasında yargısal denetimleri bakımından birçok farklılık vardır[57]. Örneğin bireysel idarî işlemlere karşı sadece ilgilisi dava açabilir. Düzenleyici idarî işlemlere karşı o düzenleyici işlem kapsamında olan herkes dava açabilir. Keza bireysel idarî işlemlere karşı ilgilisi kararın kendisine tebliğinden itibaren belli bir süre geçtikten sonra bir daha dava açamaz; oysa düzenleyici işlemlere karşı bu işlemin yayınlanmasından itibaren belli bir süre geçse dahi, bu işlemin ilgili kişiye uygulanmasıyla ilgili kişi bu işleme karşı dava açma hakkını tekrar kazanır.

KUTU 5.1: Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasında Bir Kategori: "Ara İşlemler"[58].- İdarenin bazı işlemleri ne "bireysel", ne de "düzenleyici" niteliktedir[59]. Bu tür işlemlere "ara işlemler (*actes intermédiaires*)" denir[60]. Bu tür işlemler düzenleyici işlemlere benzerler; çünkü norm koyarlar; ancak koydukları norm, sadece somut bir duruma, ya da özel bir muameleye ilişkindir[61]. Bu yönüyle de bireysel işlemlere benzerler. Ancak tam anlamıyla ne bireysel, ne de düzenleyici işlem niteliğindedirler. Örneğin kamulaştırma sürecinin ilk aşamasını oluşturan "kamu yararı kararları (*déclarations d'utilité publique*)", ne bireysel ne de düzenleyici niteliktedir[62]. Bireysel nitelikte değildir[63]; çünkü bu işlemde kimsenin ismi geçmez[64]. Düzenleyici nitelikte değildir[65]; çünkü bu işlemle herhangi bir norm (kural) konulmamaktadır[66]. Trafik işaretleri ve ışıkları[67] da ara işlem niteliğinde görülebilir. Zira bunlar konuları bakımından somuttur; ama muhatapları bakımından geneldir; herkese hitap ederler. Belirli bir yerin tabiî afet bölgesi ilân edilmesi işlemi de ne düzenleyici, ne de bireysel işlem niteliğindedir[68]. Dolayısıyla bir "ara işlem" niteliğindedir[69]. Bir yerin sit alanı veya bir binanın tarihî eser olarak sınıflandırılması[70], bir yerin askerî güvenlik bölgesi ilân edilmesi[71] işlemleri de ne bireysel, ne de düzenleyicidir[72].

"Ara işlemler"in tâbi olacağı *hukukî rejim* nedir? Bunlar bireysel işlem olarak kabul edilip bireysel işlemlerin hukukî rejimine mi, yoksa düzenleyici işlem olarak kabul edilip düzenleyici işlemlerin hukukî rejimine mi tâbi tutulurlar? Fransız Danıştayı bu soruya tam bir cevap vermemiştir[73]. Bazı ara işlemleri bireysel işlem olarak görmüş ve bunları bireysel işlemlerin hukukî rejimine tâbi tutmuştur[74]. Diğer bazı "ara işlemler" ise, düzenleyici işlemler gibi görülmüşler ve onların hukukî rejimine tâbi tutulmuşlardır[75]. Örneğin kamu hizmetinin yürütülmesine ve örgütlenmesine ilişkin olan "ara işlemler", düzenleyici işlem olarak kabul edilmektedir[76]. Ara işlemlerin yürürlüğe girmesi tebliğ ile değil, yayın veya ilân yoluyla olur. Keza bunlar hak yaratıcı nitelikte değildir[77]. Bu bakımlardan da ara işlemler düzenleyici işlemlere benzerler.

57. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.124-130; Vlachos, *op. cit.*, s.131-132.
58. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.527-533; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.628-629; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand*, (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.192-105; Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, 1997, s.240; Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, s.66-67.
59. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.572.
60. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.524. Alman idare hukukunda da bu tür işlemlere rastlanmaktadır. Bunlara "tek olay (*Einzelfall*) üzerine işlemler" denmektedir. Bkz. Autexier, *op. cit.*, s.240.
61. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.527.
62. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.528.De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.628.
63. Conseil d'État, 11 Şubat 1983, *Commune de Guidel*, RDCE, 1983, s.54 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.528).
64. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.724.
65. Conseil d'État, 30 Aralık 1963, *Dile du Halguet*, AJ, 1964, s.328 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.528).
66. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.724.
67. Autexier, *op. cit.*, s.243; Maurer, *op. cit.*, s.194.
68. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.592.
69. Conseil d'État, 9 Ocak 1970, *Moscato*, RDCE, 1970, s.901 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.529).
70. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.529-530.
71. Autexier, *op. cit.*, s.241.
72. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.529-530.
73. *Ibid.*, s.531.
74. Örneğin Conseil d'État, *Soc. frce des revues*, RDCE, 1990, s.908 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.531).
75. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.531.
76. Conseil d'État, Section, 13 Haziran 1969, *commune de Clefcy*, RDCE, 1969, s.308; Conseil d'État, 17 Aralık 1997, *Desmots*, RDCE, 1997, s.630; Conseil d'État, 21 Ağustos 1996, *Fédération nationale aéronautique*, RDCE, 1996, s.667 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.532).
77. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.572.

IV. İDARÎ İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-265, 320-326, 365-369; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.768-770; Rivero, *op. cit.*, s.90-96; Peiser, *op. cit.*, s.38-42; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.102-105; Vlachos, *op. cit.*, s. 118-127; De Forges, *op. cit.*, s.27-29, 68-71; Ricci, *op. cit.*, s.46-50, 67-68; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414-421; Günday, *op. cit.*, s.123-126; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1069-1079; Özay, *op. cit.*, s.342-346.

"İdarî sözleşmeler" bir yana bırakılırsa idarî işlemlerin[78] "icrailik", "re'sen icra edilebilirlilik" ve "hukuka uygunluk karinesinden yararlanma" olmak üzere belli başlı üç özelliği vardır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

A. İCRAİLİK

Bibliyografya.- 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; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.102-103; Vlachos, *op. cit.*, s. 118-127; De Forges, *op. cit.*, s.27; Ricci, *op. cit.*, s.46-47; Christian Lavialle, *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1974, s.18-98; Roger-Gérard Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, 1969, s.104-143; Onar, *op. cit.*, c.I, s.385-389; Günday, *op. cit.*, s.124-125; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1074-1076.

Özel hukukta, "irade serbestisi" ve "iradelerin eşitliği" ilkeleri 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 tarafın anlaşmasıyla meydana gelir.

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

Oysa kamu hukukunda, idare bir idarî kararı almak için ilgili kişinin rızasını temin etmek zorunda değildir. Zira idarî karar, idarenin tek-yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır. İdare belli bir konuda iradesini açıklar ve bu irade, ilgili kişi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuk düzeninde değişikliğe yol açar yani hukukî sonucunu doğurur. İşte idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı irade ile hukukî sonuçlar doğurmasına, idarî kararın "icraîlik özelliği (*caractère exécutoire*)" denir. Aslında idarî kararın "icraîlik özelliği (*caractère exécutoire*)" ile "tek-yanlılık (*caractère unilatéral*)" özelliği aynı anlama gelir[79]. İdarî kararın icraîlik özelliği, idareye özel kişiler karşısında önemli üstünlükler sağlar. İdare kendi iradesini ilgili kişilere empoze etme im-

78. Aslında bu özellikler, "iki-yanlı idarî işlemler"in yani "idarî sözleşmeler"in değil, "tek-yanlı idarî işlemler"in ortak özellikleridir. Ancak genel olarak "tek-yanlı idarî işlemlerin özellikleri" denmektense doğrudan doğruya "idarî işlemlerin" özellikleri denmektedir.

79. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.244.

kânına kavuşur. İdarî kararların icraîliğinin altında idarenin kamu gücüne sahip olması yatar. İdarenin kamu gücüne sahip olmasının temelinde ise, kamu yararı düşüncesi bulunmaktadır.

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

İcraî Olmayan İşlemler[80].- Genellikle idarenin kararları, yani tek-yanlı işlemleri icraî niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem icraî nitelikte olmayabilir[81]. İşte idarenin böyle işlemlerine "icraî olmayan işlemler (*actes non exécutoires*)"[82] denir. *İcraî olmayan işlemler, idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açamayan işlemlerdir*[83]. Tek-yanlı idarî işlemler arasında "icraî kararlar" ve "icraî olmayan işlemler" şeklinde bir ayrımın sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. İcraî olmayan kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılamaz[84]. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununa göre, bir idarî işlemin bir idarî davaya konu olabilmesi için "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" ol-

80. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511-524; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523-530; 510-532; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.247-248, 253-265; De Forges, *op. cit.*, s.27-30; Ricci, *op. cit.*, s.4751; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370-378; c.II, s.302-330; Duran, *op. cit.*, s.398-400.

81. Ricci, *op. cit.*, s.46.

82. "İcraî olmayan kararlar"a Fransızca'da "*actes unilatéraux non décisoires*" (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511) veya "*actes ne faisant pas grief*" (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.253); Türkçede "idarenin karar niteliğinde olmayan işlemleri" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370), "etkisiz işlemler" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.308) denir.

83. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I., s.274.

84. Ricci, *op. cit.*, s.47; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.305-339.

ması gerekir (m.14/3-c). İcraî olmayan işlemlerin neler olduğunu biz aşağıda altıncı bölümde (I, H, 2) gereceğiz. Bunların açıklaması için oraya bakınız (s.296-303). Şu işlemlerin icraî nitelikte olmadığını söyleyebiliriz:

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

B. RE'SEN İCRA EDİLEBİLİRLİLİK

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1178-1181; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320-326; Rivero, *op. cit.*, s.94-96; Peiser, *op. cit.*, s.40-42; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414-421; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-105; De Forges, *op. cit.*, s.68-71; Ricci, *op. cit.*, s.67-68; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Günday, *op. cit.*, s.124-125; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1074-1079; Özay, *op. cit.*, s.342-346.

İdarî kararların ikinci özelliği kural olarak "re'sen icra (*exécution d'office*)" edilebilir nitelikte olmalarıdır.

"İcraîlik"-"Re'sen İcra".- İdarî kararların "icraîliği (*caractère exécutoire*)" ile bu kararların "re'sen icra (*exécution d'office*)"sı 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* (exécution d'office)*"sı denir.* Dolayısıyla icraîlik kararın *oluşmasına* ilişkin iken, re'sen icra kararın *uygulanmasına* ilişkindir. Karar hukuk âleminde oluşur ama maddî âlemde uygulanır. Örneğin idarenin bir memura maaş kesme cezası verdiğini düşünelim. Bu kararın yetkili makam tarafından alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçlarını hukuk âleminde kendiliğinden doğurur. Bu disiplin cezasının hukukî geçerliliği için onun ilgili memur tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Bu husus o kararın icraî olması anlamına gelir. Ancak, hukuk âleminde geçerli olarak oluşmuş bu işlemin maddî âleme aktarılması yani memurun maaşından belli bir miktar paranın fiilen kesilerek kendisine eksik maaş ödenmesi gerekir. Bu ise, o kararın "re'sen icra" edilmesi anlamına gelir.

Özel Hukukta Re'sen İcra Yoktur.- İlk önce şunu hatırlatalım ki, bilindiği gibi, özel hukukta "re'sen icra" mümkün değildir. Özel hukukta kişilerin kendi hakkını kendilerinin doğrudan almaları yani "ihkak-ı hak" yasaktır[85].

85. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415.

Özel hukukta kişilerin haklarını elde edebilmeleri için mahkemeye yahut icra dairelerine başvurmaları gerekir. Örneğin, ev sahibinin kirasını ödemeyen kiracısının önüne geçip onun cebinden kira borcu kadar bir parayı alması mümkün değildir. (Eski Türk Ceza Kanunu döneminde böyle bir fiil, kendiliğinden ihkak-ı hak suçunu oluştururdu [m.308-310]).

İdare Re'sen İcra Yetkisine *Kural Olarak* Sahiptir.- Aşağıda altıncı bölümde idarî kararların idare tarafından icra edilmesi şartlarını ve usûlünü göreceğiz. Ancak burada daha şimdiden şunları söyleyebiliriz: İdare re'sen icra yetkisine *kural olarak* sahiptir. İdare kendi aldığı kararı yine bizzat kendisi icra edebilir yani bu kararın hukuk âleminde doğurduğu değişiklikleri maddî âleme aktarabilir. Örneğin, yukarıda yer verilen örnekte görüldüğü gibi, idare bir maaştan kesme cezasını, ilgili memurun maaşını daha az ödeyerek icra eder. İdarenin bunun için mahkemeye veya icra dairesine başvurmasına gerek yoktur. Yahut bir kişi hakkında alınan memurluktan çıkarma kararı yine idare tarafından re'sen icra edilir. Bu kişiye artık maaş ödenmez.

Ancak idarenin re'sen icra yetkisine kanunla *istisnalar* getirilmiş olabilir. Yani bir kanun, idarenin belli bir konuda aldığı kararları re'sen icra etme yetkisine sahip olmadığını, bu kararların icra edilmesi için mahkemelere veya icra dairelerine başvurması gerektiğini öngörmüş olabilir. Böyle bir durumda, idare aldığı kararı re'sen icra edemez; bunun için adliye mahkemelerine veya icra dairelerine başvurması gerekir. Örneğin, aşağıda "idarî kararların uygulanması" başlığı altında daha geniş bir şekilde değineceğimiz gibi, 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre, idarenin aldığı kamulaştırma kararını re'sen icra etme yetkisi yoktur. Kamulaştırma kararının icra edilebilmesi yani özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın idarenin mülkiyetine geçmesi (ki bu taşınmaz malın tapuda idare adına tescil edilmesiyle olur) için, ya taşınmaz mal sahibinin rızası ya da asliye hukuk mahkemesinin taşınmaz malın idare adına tescil edilmesine karar vermesi gerekir. Bunun için ise, idarenin asliye hukuk mahkemesine başvurup asliye hukuk mahkemesinden böyle bir karar alması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu örnekteki kamulaştırma kararının icrası (yani mülkiyetin idareye geçirilmesi) idare tarafından re'sen değil, adliye mahkemesi kararıyla yapılmaktadır.

Ayrıca şunu belirtelim ki, idarenin *cebir* kullanarak re'sen icra yetkisi Anayasada belirlenen temel hak ve hürriyetler rejimi ile sınırlıdır[86]. İdarenin kendi aldığı hukuka uygun kararları uygulayabilmek için olsa dahi, kişinin fizikî varlığı veya mal varlığı üzerinde cebir kullanmak konusunda *kural olarak* bir yetkisi yoktur. Aşağıda altıncı bölümde ayrıntılarını göreceğimiz gibi, idarenin böyle bir yetkiye sahip olabilmesi için, bu yetkinin idareye her şeyden önce *kanunla verilmiş olması* ve Anayasamızın başta 13'üncü maddesinde öngörülmüş şartlara uyulması ve Anayasanın çeşitli maddelerinde getirilmiş "özgül güvenceler"in de ihlâl edilmemesi gerekir.

86. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323.

C. HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ

Bibliyografya.- Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415-419; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-107; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1171-1172; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.245; Peiser, *op. cit.*, s.41; De Forges, *op. cit.*, s.24; Ricci, *op. cit.*, s.67-68; Rivero, *op. cit.*, s.94; Long *et al.*, *op. cit.*, s.31-32; Lavialle, *op. cit.*, s.34-37.

Tanımı.- İdare tarafından tek-yanlı olarak alınan idarî işlemlerin hukuka uygun oldukları varsayılır[87]. Buna "hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit*[88], *privilège du préalable*[89])" denir[90]. Bu şu anlama gelir: Tek-yanlı bir idarî işlem mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmasına devam edilir. Hukuka uygunluk karinesi, sadece bireysel idarî işlemlere yani kararlara değil, düzenleyici idarî işlemlere de uygulanır. Yani hukuka uygunluk karinesi bütün tek-yanlı idarî işlemlere uygulanır[91].

Sonuçları.- Hukuka uygunluk karinesinden kaynaklanan dört adet sonuç vardır:

1. İdarî karar, hukukî sonuçlarını hâkim kararına ihtiyaç olmaksızın, yargısal denetimden önce, derhal ve kendiliğinden doğurur[92]. Aynı şekilde kararın muhatabı olan kişi de kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte haklara sahip olur veya yükümlülük altına girer, yeni bir hukukî statü içine dâhil olur[93].

2. Bir idarî işlemden dolayı ortaya bir uyuşmazlık çıkarsa, dava açması gereken taraf idare değil, işlemin muhatabı olan özel kişidir[94].

3. İdarî davalarda ispat yükü idareye değil, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia eden davacıya aittir[95]. İdarenin, kararının hukuka uygunluğunu ispat etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Aksi mahkeme kararıyla tespit edilmedikçe, idarenin kararı hukuka uygun olarak kabul edilir.

4. İdarî işleme karşı dava açılması, kural olarak o işlemin uygulanmasını durdurmaz[96]. Bu husus, 6 Ocak 1992 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü

87. Peiser, *op. cit.*, s.41. 88. Rivero, *op. cit.*, s.94.

89. 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; Ricci, *op. cit.*, s.67-68; Rivero, *op. cit.*, s.94.

90. Fransız idare hukukunda, bu durumu ifade etmek için "hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit*)" veya "yasallık karinesi (*présomption de légalité*)" terimleri değil, daha yaygın olarak "ön ayrıcalığı (*privilège du préalable*)" terimi kullanılmaktadır (örneğin 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; Ricci, *op. cit.*, s.67-68, Rivero, *op. cit.*, s.94). Buradaki "ön (*préalable*)"den kastedilen şey, idarî kararın hâkim tarafından incelenmeden *önce* hukukî sonuçlarını doğurmasıdır. Kanımızca Türkçe de "ön ayrıcalığı (*privilège du préalable*)" terimini kullanmanın bir anlamı ve gereği yoktur.

91. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104.

92. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769. 93. Rivero, *op. cit.*, s.94.

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

95. Rivero, *op. cit.*, s.94; Lavialle, *op. cit.*, s.35.

96. Rivero, *op. cit.*, s.94; Dupuis ve Guédon, 415; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.105-106; Lavialle, *op. cit.*, s.35.

Kanununun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, "Danıştayda veya idarî mahkemelerde dava açılması dava edilen idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz" denerek açıkça hükme bağlanmıştır[97]. Bu ilkeye "iptal davasının yürütmeyi durdurmaması özelliği (*caractère non suspensif du recours pour excès de pouvoir*)" denir[98]. Bu ilkenin temelinde de yine hukuka uygunluk karinesi yatar. Bir idarî işleme karşı dava açılmasının o işlemin yürütülmesini durdurmaması ilkesi gerekli bir ilkedir. Zira aksi takdirde, özel hukuk kişileri idarî işlemlere karşı sistematik olarak dava açabilirler ve dava açılması otomatik olarak yürütmeyi durdurursa, idare iş yapamaz hâle gelir. Keza idarî kararlara karşı dava açılması onun uygulanmasını kendiliğinden durdurursa, idarî kararların icraîliği özelliği ortadan kalkmış olur[99]. Ancak idarî işleme karşı dava açılmasının o işlemin yürütülmesini durdurmaması kuralının bazı istisnaları vardır[100]. Bu istisnalar iki gruba ayrılabilir:

a) Kanunla Öngörülmüş İstisnalar.- Şüphesiz bir kanun, bir idarî karara karşı yapılan başvurunun o işlemin yürütülmesini durduracağını öngörebilir. Bu durumda haliyle bu işleme karşı dava açılınca o işlemin yürütülmesi durur. Örneğin, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur"[101].

b) Yürütmeyi Durdurma Kararı.- Dava açılmasının idarî işlemin yürütülmesini durdurmaması kuralının en önemli istisnası idare mahkemesinin davacının istemi üzerine işlem hakkında "yürütmeyi durdurma (*sursis à exécution*)" kararı vermesidir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler".

KUTU 5.2: Maça 1-0 Yenik Başlama.- Hukuka uygunluk karinesinden şikayet eden bazı avukatlar, idarî davalarda davacıların maça 1-0 yenik başladıklarını söylerler.

■

97. Fransa'da bu ilke ilk defa 22 Temmuz 1806 tarihli Conseil d'Etat Hakkında Kararnamede "Conseil d'Etat'ya yapılan başvuru, aksine karar verilmedikçe, yürütmeyi durdurmaz" denerek ifade edilmiştir. Aynı hüküm bugün 31 Temmuz 1945 tarihli Ordonansta ve İdare Mahkemeleri Kanunun R.96'ncı maddesinde vardır (Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.106).

98. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.105. 99. *Ibid.*, s.106.

100. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.416-418; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.106.

101. Fransa'da da Vergi Genel Kanununun (*Code général des impôts*) 1666'ncı maddesinde benzer bir istisna getirilmiştir (Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415).

Bölüm 6
BİREYSEL İŞLEMLER (İDARÎ KARARLAR)*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-568, 1011-1178; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.232-322; Bénoit, *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; Duguis ve Guédon, *op. cit.*, s.384-423; De Forges, *op. cit.*, s.23-30, 49-79; Rougevin-Baville, DenoiÖzetle,x 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.123-183; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.369-466; Giritli et al., *op. cit.*, s.1049-1087; 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 (*actes administratifs individuels*)" veya "idarî kararlar (*décisions administratives*)", *ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idarî işlemlerdir.* Diğer bir ifadeyle, *idarî kararlar, belli kişilere ilişkin hukukî sonuçlar doğurmaya yönelik kamu gücü ayrıcalıkları içeren irade açıklamalarıdır.* Bunlarla 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 olarak atama, memuru emekliye sevk etme, kamulaştırma, ruhsat verme, disiplin cezası verme gibi işlemler birer idarî karardır.

Bu kısımda sırasıyla idarî kararların kendi içindeki çeşitlerini, unsurlarını, idarî kararlardaki sakatlıkların müeyyidelerini, yürürlüğe girmelerini, uygulanmalarını ve sona ermelerini göreceğiz. Buna göre bu kısmın plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:
I. İdarî Kararların Çeşitleri
II. İdarî Kararların Unsurları
III. İdarî Kararların Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri
IV. İdarî Kararların Yürürlüğe Girmesi
V. İdarî Kararların Uygulanması
VI. İdarî Kararların Sona Ermesi

Şimdi bu plân dâhilinde konuları sırasıyla inceleyelim:

I. İDARÎ KARARLARIN ÇEŞİTLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.265-270; Peiser, *op. cit.*, s.48-51; Autexier, *op. cit.*, s.s.241-243; 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.352-358; Özay, *op. cit.*, s.385-410; Eroğlu, *op. cit.*, s.75-79; Bahtiyar Akyılmaz, *İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.54-62.

---

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.696-1150'den özetlenmiştir.

Yukarıda idarî işlemlerin tek-yanlı idarî işlemler ve iki-yanlı idarî işlemler olarak ikiye ayrıldığını; tek-yanlı idarî işlemlerin de bireysel idarî işlemler ve düzenleyici idarî işlemler olarak ikiye ayrıldığını gördük. Bireysel idarî işlemler yani idarî kararlar da kendi içinde çeşitli gruplara ayrılmaktadır.

PLÂN:

A. Maddî Açıdan Tasnif
   1. Şart İşlemler
   2. Sübjektif İşlemler
B. İçeriklerine Göre Tasnif
   1. Emredici İşlemler
   2. İnşaî İşlemler
   3. Tespit Edici İşlemler
C. Muhatapları Üzerindeki Etkilerine Göre Tasnif
   1. Yararlandırıcı İşlemler
   2. Yükümlendirici İşlemler
D. Açıklanan İradenin Sayısı ve Usûlü Bakımından Tasnif
   1. Basit İşlemler
   2. Kolektif İşlemler
   3. Karma İşlemler
E. İşlemi Yapan Makama Göre Tasnif
   1. Koleİyal Makamların Kararları
   2. Bireysel Makamların Kararları
F. Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif
   1. Sarih Kararlar
   2. Zımnî Kararlar
G. İsteğe Bağlı Olup Olmama Bakımından Tasnif
   1. İsteğe Bağlı İşlemler
   2. İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler
H. İcraî Olup Olmamalarına Göre Tasnif
   1. İcraî İşlemler
   2. İcraî Olmayan İşlemler

Şimdi bu plân dâhilinde idarî kararların çeşitlerini görelim.

A. MADDÎ AÇIDAN TASNİF

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

1. Şart İşlemler[1].- "Şart işlemler" veya daha doğru bir ifadeyle "durum işlemler (*actes-condition*)", 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[2]. Şart işlemde işlemin içeriği "statüsel (*statutaire*)" niteliktedir yani önceden kişilik dışı ve objektif olarak belirlenmiştir[3]. Yaratılan hukukî durum (statü), o durum içine sokulacak herkes için geçerlidir. Bir şart işlemi yapmaya yetkili makam bu işlemi yapıp yapmamakta serbesttir; ama yapmaya karar vermiş ise, işlemin içeriğini düzenlemekte serbest değildir[4].

Şart işlemlerin en bilinen örneği memur atama işlemidir[5]. Atama işlemiyle kişi, önceden hukuk kurallarıyla genel olarak düzenlenmiş bulunan genel, kişilik-dışı bir duruma sokulmaktadır. Bu kişinin sahip olacağı görev, yetki ve hakları, bu kişi için ayrıca belirlenmez; bunlar önceden zaten genel bir şekilde belirlenmiştir. Bu kişi içine sokulduğu statüden (hukukî durumdan) kaynaklanan görev, yetki ve haklara sahip olur. Örneğin idare istese de, atadığı bir memura bu memurun statüsünün gerektirdiği maaştan daha fazla maaş veremez. İşte böyle hukukî durumlara (statülere) bir kişiyi sokan, böy-

1. Bénoit, *op. cit.*, s.524-525; Onar, *op. cit.*, c.I, s.340-341; Özyörük, *op. cit.*, s.76; Eroğlu, *op. cit.*, s.76-77; Günday, *op. cit.*, s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.356; Özay, *op. cit.*, s.388-391.
2. Bénoit, *op. cit.*, s.524; Özyörük, *op. cit.*, s.76; Günday, *op. cit.*, s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.356; Özay, *op. cit.*, s.388.
3. Özyörük, *op. cit.*, s.76.
4. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.356.
5. Bénoit, *op. cit.*, s.524; Özyörük, *op. cit.*, s.76; Günday, *op. cit.*, s.127.

le bir statüden çıkaran işlemler "şart-işlem" niteliğindedirler. Şart işlemlere, yabancı bir kişinin vatandaşlığa alınması kararını[6], bir memurun emekliye sevk edilmesi işlemini yahut bir kişinin okula kaydedilmesi işlemini örnek olarak verebiliriz.

Şart işlemler sadece kişilere değil, şeylere (nesnelere) ilişkin de olabilir. Örneğin idarenin özel mülkiyetinde bulunan bir taşınmazı kamu malı statüsüne sokan "tahsis kararı", bir şart işlemdir[7]. Çünkü "kamu malı statüsü" hukuk kurallarıyla önceden genel bir şekilde tespit edilmiştir. Örneğin Bursa İnkaya köyünde bulunan 600 yıllık çınar ağacının "doğal anıt" olarak koruma altına alınmasına dair karar da bir şart işlemdir[8]. Bu örnekte de "doğal anıt" statüsü, İnkaya köyündeki bu çınar ağacı için değil, bu nitelikte olan bütün ağaçlar için geçerli olabilecek genel bir statüdür. Buradaki örnekte, söz konusu ağaç bu statüye sokulmaktadır.

Lehine şart işlem yapılmış kişiler birtakım hak ve ayrıcalıklardan yararlanıyor olabilirler. Örneğin memur olarak atanan kişi maaş alır; vatandaşlığa alınan yabancı bir vatandaşın sahip olduğu haklardan yararlanır; kaydını yaptıran öğrenci, dersleri izleme vs. gibi birtakım hak ve ayrıcalıklardan yararlanır. Ancak bu hak ve ayrıcalıklar, sübjektif bir hak niteliğinde değildir. Diğer bir ifadeyle, şart işlemler lehine oldukları kişilere sübjektif haklar bahşetmezler. Bu haklar onların şahsına verilmiş haklar değildir; bu haklar onların içinde bulunduğu statüden kaynaklanan haklardır. Bu kişiler sadece içinde bulundukları statüye saygı gösterilmesini talep edebilirler[9].

2. Sübjektif İşlemler[10].- "Sübjektif işlemler (*actes subjectifs*)", bireysel hukukî durumlar doğuran ya da bireysel hukukî durumlarda değişiklik yaratan işlemlerdir[11]. Bu işlemler daima kişiden kişiye değişirler[12]. Sübjektif işlemin en tipik örneği vergi tarh ve tahakkuk işlemleridir[13]. Vergi mükelleflerinin ödeyecekleri vergi, her bir mükellef için ayrı ayrı beyan ettikleri kazanç miktarı üzerinden ve onların evli-bekâr, çocuklu-çocuksuz, sağlam-sakat gibi özel durumları dikkate alınarak hesaplanır. Dolayısıyla her vergi mükellefinin ödeyeceği vergi birbirinden farklı olabilir. Öğrencilere sınavlarda not verme işlemi de tipik bir sübjektif işlemdir. Her öğrenciye sınav kâğıdında yazdığı cevaplara göre değişen bir not verilir. Disiplin cezası verme işlemleri de sübjektif işlem niteliğindedir. Cezanın miktarı saptanırken işlenen disiplin suçunun niteliği, suçu işleyen kişinin özel durumu dikkate alınır. Keza idarî müeyyidelerin uygulanmasına ilişkin kararlar da sübjektif işlem niteliğindedir. Çünkü uygulanacak cezanın türü (kapatma, meslek ve sanattan men veya para cezası) veya miktarı (kapatmada gün sayısı, para cezasında miktar) birçok durumda ilgili kişinin veya olayın niteliği, koşulları vb. dikkate alınarak saptanır[14].

---

6. Bénoit, *op. cit.*, s.524.
7. Günday, *op. cit.*, s.127.
8. Örnek İl Han Özay'ın verdiği örnekten uyarlamadır. Özay, "Gülhane Parkı karşısındaki çınar ağacının tarihsel varlık olarak koruma altına alınması"ndan bahsetmektedir (Özay, *op. cit.*, s.387).
9. Bénoit, *op. cit.*, s.525.
10. Onar, *op. cit.*, c.I, s.339-340; Özyörük, *op. cit.*, s.77-78; Günday, *op. cit.*, s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.356; Özay, *op. cit.*, s.391-395.
11. Günday, *op. cit.*, s.127.
12. Özyörük, *op. cit.*, s.77.
13. Özay, *op. cit.*, s.392.
14. *Ibid.*, s.393.

B. İÇERİKLERİNE GÖRE TASNİF[15]

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

1. Emredici İşlemler.- "Emredici işlemler (*actes impératifs, befehlende Verwaltungsakte*)"[16], muhatabını, davranma, katlanma veya kaçınma gibi belirli bir davranışı benimsemeye zorlayan "emir (*ordre, Gebote*)" veya "yasaklar (*interdiction, Verbote*)" içeren işlemlerdir[17]. Bu tür işlemlerin başında kolluk işlemleri gelmektedir. Örneğin trafik alanında bir polis memurunun işaretleri, bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün yasaklanması veya kolluk güçlerinin yasadışı gösteri yürüyüşü yapan kişilerden dağılmalarını istemesi içeriği açısından birer emredici işlemdir. Bir kişinin askerlik işlemleri için davet edilmesi (yoklamaya çağrı) yahut bir mesleğin icrasının yasaklanması gibi kararlar da emredici niteliktedir[18].

2. İnşaî İşlemler.- "İnşaî", "yapıcı" veya "kurucu işlemler (*actes constitutifs, rechtsgestaltende Verwaltungsakte*)"[19], belli bir hukukî durum doğuran ya da mevcut bir hukukî durumda değişiklik yapan veya hukukî duruma son veren işlemlerdir[20]. İdarî kararlar çoğunlukla inşaî niteliktedir. Zira hukukî sonuç doğurma, hukuk düzeninde değişiklik yapma, idarî kararın tanımlayıcı özelliklerinden biridir. Öğrencinin okula kaydedilmesi, disiplin cezası verme, ruhsat verme veya ruhsat talebinin reddi, atama, azil, yer değiştirme, vatandaşlığa alma, vatandaşlıktan çıkarma işlemleri inşaî işlemlerdir[21].

3. Tespit Edici İşlemler[22].- "Tespit edici (belirleyici, beyan edici, izharî) işlemler (*actes déclaratifs, décisions recognitives[23], feststellende Verwaltungsakte*[24])", yeni bir hukukî durum yaratmayan, bir hukukî durumun varlığını veya yokluğunu, bir kişinin veya bir şeyin hukukî niteliğini tespit eden işlemlerdir[25]. Diğer bir ifadeyle, bu işlemler, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmazlar; sadece hukukî durumun ne olduğunu tespit ve beyan ederler[26]. Bu işlemler, "hak yaratıcı (*créateur de droits*)" nitelikte değildir[27]. Dolayısıyla bun-

15. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242; Akyılmaz, *op. cit.*, s.54-55.
16. Bu kategori Fransız hukukunda değil Alman hukukunda vardır. Bkz.: Maurer, *op. cit.*, s.215.
17. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242.
18. Maurer, *op. cit.*, s.215.
19. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242.
20. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242.
21. Maurer, *op. cit.*, s.215.
22. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.503, 1163-1165; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, 495-496; Vlachos, *op. cit.*, s.157; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.779; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Autexier, *op. cit.*, s.242; Günday, *op. cit.*, s.128; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55.
23. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163.
24. Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.215.
25. Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.215; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.503; Vlachos, *op. cit.*, s.157; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55.
26. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.350.
27. Vlachos, *op. cit.*, s.157; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.779; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Bu konuda bkz. Conseil d'État, Section, 15 Ekim 1976, *Buissière*, RDCE, 1976, 419 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163).

lar idare tarafından her zaman ilga edilebilir veya geri alınabilir[28]. Bu işlemlerin tesisinde idarenin herhangi bir takdir yetkisi de yoktur[29]. Çünkü hukuk düzenindeki değişiklik, bu işlemlerin yapılmasından önce zaten doğmuştur.

Örneğin sorumlu olduğu bütün sınavları başarıyla vermiş ve dolayısıyla mezun olmuş bir öğrenciye mezuniyet belgesi veya diploma verilmesi inşaî bir işlem değil, tespit edici bir işlemdir. Çünkü yeni hukukî durum (mezuniyet) daha önce (son sınavın notunun açıklandığı tarihte) gerçekleşmiştir[30]. Diploma, hukukî durumdaki bu değişikliği yaratmamakta, sadece bunu tespit etmektedir. Kamu görevlilerinin yaş haddi nedeniyle emekliye sevk işlemleri de tespit edici niteliktedir[31]. İdarenin istek üzerine vereceği belgeler ve sertifikalar da tespit edici niteliktedir[32]. Örneğin öğrencinin isteği üzerine fakülte idaresi tarafından düzenlenen "öğrenci durum belgesi" yine bir tespit edici işlemdir. Veya kişinin sahip olduğu arsasının imar durumunu ilgili belediyeye sorması üzerine bunun imara açık veya kapalı olduğuna ilişkin olarak belediye tarafından kendisine verilen yazı yahut belge, tespit edici bir işlem niteliğinde sayılır.

Fransız Danıştayı bütün sınavlarını başarıyla vererek mezun olmuş bir öğrenciye diploma verilmesi işleminin[33], tabiî kamu mallarının sınırlarının çizilmesi (*délimitation du domaine public naturel*)" işleminin[34], bir kişinin bir mesleği icra etmek için gerekli yasal koşulları taşıdığının tespit edilmesi işleminin[35] birer tespit edici işlem olduğuna karar vermiştir.

Alman idare hukukunda bir kişinin vatandaşlığının veya seçmen niteliğinin tespiti, bir kişinin sığınmacı niteliğinin belirlenmesi, bir kişinin devletten belli bir miktar para almasını sağlayan yardım, sübvansiyon verme gibi işlemler tespit edici işlemler olarak kabul edilmektedir[36].

Tespit edici işlemler hukukî etkiden bütünüyle mahrum ise onlara karşı dava açılamaz[37]. Ancak bazı durumlarda tespit edici işlemler, ilgilisinin menfaatleri üzerinde etkiler doğurur[38]. Böyle hallerde tespit edici işlemlere karşı dava açılabilir[39].

Örneğin son sınavını başarıyla vermiş olduğu hâlde diploması kendisine verilmeyen öğrencinin, arsası imara açık olduğu hâlde bunun aksini belirten bir yazı kendisine verilen kişinin tespit edici nitelikte de olsa böyle bir işleme karşı dava açmakta menfaati vardır. Ancak haliyle böyle davalar, söz konusu tespit edici işlemin tespit ettiği şeyin maddî doğruluğunun araştırılmasından ibarettir. Yani yukarıdaki örnekte arsa gerçekten imara açıkken bunun imara kapalı olduğuna dair verilen belge, söz konusu tespiti doğru bir şekilde yapmamıştır ve bu nedenle iptal edilmelidir. Ancak imar planı nedeniyle gerçekten imara kapalı olan bir tarla hakkında bu yolla bir sonuç elde edilmesi mümkün değildir. Keza yardım yapılması, burs veya sübvansiyon verilmesi gibi işlemler tespit edicidir; ama aynı zamanda icraî niteliktedirler[40]; zira bu tespit edici işlemle ödemenin yapılması mümkün olmaktadır[41].

Fransız Danıştayı, taşınmaz malın imar planı bakımından durumunu belirten belgelerin (*certificats d'urbanisme*) tespit edici nitelikte olmalarına rağmen iptal davasına konu olabilecekle-

---

28. Bu konuda aşağıda ilga ve geri alma konularını inceleyeceğimiz sayfalara bakınız (s.402-414).
29. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163; Vlachos, *op. cit.*, s.157.
30. Günday, *op. cit.*, s.128. 31. *Ibid.* 32. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.503.
33. Conseil d'État, 2 Mart 1960, *Picard*, RDCE, 1960, s.161; Conseil d'État 11 Mayıs 1987, *Mlle Ollier*, DA, 1987, n° 342 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157).
34. Conseil d'État, 19 Mart 1980, *Delmas*, RPD, 1981, s.240 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157).
35. Conseil d'État, 7 Mayıs 1965, *Min. Santé c. Gd Laville*, RDCE, 1965, s.246 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.157).
36. Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242.
37. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, s.495. 38. Maurer, *op. cit.*, s.216.
39. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, s.495.
40. Maurer "bağlayıcı güç (*verbindlich*)"tedirler diyor (Maurer, *op. cit.*, s.216). 41. *Ibid.*

rine karar vermiştir[42]. Aynı şekilde Fransız Danıştayı, tabiî kamu mallarının sınırlarını çizen ve tespit edici nitelikte oldukları kabul edilen işlemlere karşı da dava açılabileceğine karar vermiştir[43].

C. MUHATAPLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNE GÖRE TASNİF[44]

İdarî kararlar, muhatapları üzerinde doğurdukları hukukî etkiler bakımından "yararlandırıcı işlemler" ve "yükümlendirici işlemler" olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Yararlandırıcı İşlemler.- "Yararlandırıcı işlemler (*acte conférant un avantage*[45], *begüngstigender Verwaltungsakt*[46])", ilgilisine bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgilisinin üzerindeki bir yükümlülüğü ortadan kaldıran işlemlerdir[47]. Örneğin ilgilisine bir inşaat ruhsatının verilmesi, bir kişinin öğrenci olarak okula kaydedilmesi, bir kişinin memur olarak atanması işlemi birer yararlandırıcı işlemdir[48]. Yararlandırıcı işlemler, ancak belli koşullar altında ilga edilebilir ve geri alınabilir[49].

2. Yükümlendirici İşlemler.- "Yükümlendirici işlemler (*acte imposant un charge, belastender Verwaltungsakt*[50])", ilgilisinin haklarını sınırlayan veya onların lehlerine olan bir şeyden yararlanmalarına engel olan işlemlerdir[51]. Bu tür işlemler bir hakka müdahale ederler, bireylerin hukukî durumunu sınırlar, bireylere bir şeyi yapmak, bir şeye katlanmak veya bir şeyi yapmaktan kaçınmak gibi yükümlülükler yüklerler[52]. Kolluk işlemleri, yasaklayıcı veya emredici işlemler (yasaklar ve emirler), vergi işlemleri, bir öğrencinin kaydının silinmesi, öğrenciye disiplin cezası verilmesi, bir memurun azledilmesi, inşaat ruhsatı talebinin reddedilmesi, yardım (sübvansiyon, prim, burs) isteğinin reddedilmesi işlemleri yükümlendirici işlemlerdir[53].

İdarenin yükümlendirici işlemler yapması, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine bir müdahale teşkil eder. Bu nedenle idarenin bu tür işlemleri yapabilmesi için, bir kanunla bu konuda yetkilendirilmesi gerekir. Oysa yararlandırıcı işlemler için idarenin kanunî bir yetkiye ihtiyacı yoktur[54]. Diğer yandan, yükümlendirici işlemlerin yapılmasında daha sıkı şekil ve usûl kuralları öngörüldüğü olur. Örneğin aşağıda göreceğimiz gibi (s.337), bazı yükümlendirici işlemlerde çelişme usûlü (ilgilinin savunmasının alınması), diğer bazı yükümlendirici işlemlerde ise (en azından bazı ülkelerde) gerekçe zorunluluğu gibi şekil kuralları öngörülmüştür.

---

42. Conseil d'État, 30 Mart 1977, *Fiamma*, RDCE, 1966, s.166 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, s.495).
43. Conseil d'État, 9 Mart 1984, *Cie des salins du Midi*, RDCE, 1984, s.96; Conseil d'État, 28 Şubat 1994, *Group foncier agricole de Combys*, RDCE, 1984, s.100 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, s.495).
44. Maurer, *op. cit.*, s.216-217; Autexier, *op. cit.*, s.242-243; Günday, *op. cit.*, s.132; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55-56.
45. Autexier, *op. cit.*, s.242. Aslında Fransız idare hukukunda bu tür işlemlere "hak yaratıcı işlemler (*acte créateur de droits*)" denmektedir. Bu işlemleri aşağıda idarî işlemin ilga edilmesi ve geri alınması konularını işlerken göreceğiz.
46. Maurer, *op. cit.*, s.216; Autexier, *op. cit.*, s.242.
47. Maurer, *op. cit.*, s.216; Autexier, *op. cit.*, s.242; Günday, *op. cit.*, s.132; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55.
48. Maurer, *op. cit.*, s.216. 49. Autexier, *op. cit.*, s.242.
50. Maurer, *op. cit.*, s.216; Autexier, *op. cit.*, s.242. 51. Maurer, *op. cit.*, s.216; Autexier, *op. cit.*, s.242.
52. Akyılmaz, *op. cit.*, s.55. 53. Maurer, *op. cit.*, s.216. 54. Akyılmaz, *op. cit.*, s.56.

Bazen bir idarî işlem muhatabı açısından "çifte etkili (*double effet, Doppelwirkung*)" olabilir[55]. Yani bir işlem ilgilisine bir yandan bir yarar sağlarken diğer yandan bir yükümlülük getirebilir. Örneğin belirli bir yükümlülük karşılığında idarenin bir kişiye belirli bir yardımda (prim, sübvansiyon, burs) bulunması durumunda, çifte etkili işlem vardır. Keza bazı durumlarda bir işlem işlemin muhatabına yarar, üçüncü kişiye ise yükümlülük getirebilir. Örneğin bir inşaat ruhsatı ruhsat sahibi için yarar, komşusu içinse yükümlülük getirir. Bu nedenle, söz konusu kişi bu işleme karşı dava açabilir[56].

D. AÇIKLANAN İRADENİN SAYISI VE USÛLÜNE GÖRE TASNİF[57]

İdarî kararlar, açıklanan iradenin sayısı ve iradenin açıklanmasında izlenen usûl bakımından, "basit işlemler", "kolektif işlemler" ve "karma işlemler" olmak üzere üçe ayrılır:

1. Basit İşlemler.- "Basit işlemler (*actes simples*)", tek bir iradenin açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdir[58]. Örneğin amirin memura uyarma disiplin cezası vermesi işlemi, bir basit işlemdir.

2. Kolektif İşlemler.- "Kolektif işlemler (*actes collectifs*)", birden fazla iradenin *aynı anda* ve *aynı yönde* açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdir[59]. Kolektif işlemlerde birden çok irade vardır; ama bunlar yine de tek-yanlı işlemlerdir[60]. Zira bu işlemlerin oluşabilmesi için karşı tarafın iradesi aranmaz. Kolektif işlemlerde birden fazla irade bulunsa da, bu iradeler iki-yanlı işlemlerde olduğu gibi *karşılıklı* olarak değil, *aynı yönde* açıklanmaktadır. Özetle, kolektif işlemlerde, tek bir hukukî sonucun oluşması amacıyla birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması söz konusudur. Kurul kararları böyledir.

Örneğin köy ihtiyar heyeti, belediye meclisi, il genel meclisi ve Bakanlar Kurulu* kararları birer kolektif işlemdir. Bakanlar Kurulu örneğinde olduğu gibi, kolektif kararların bazen kurul üyelerinin oy birliğiyle alınması şart olabilir. Ancak, genellikle kolektif kararlar için kurulun adî çoğunluğu veya nitelikli çoğunluğunun kabul oyu yeterli görülür.

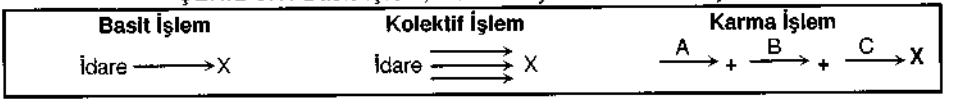
*Not: Bakanlar Kurulunun bütün kararları Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır. Cumhurbaşkanı imzası Bakanlar Kurulu kararının mevsukiyetine değil de, varlığına ilişkin bir şart ise, Bakanlar Kurulu kararları sadece kolektif işlemlere değil, aynı zamanda karma işlemlere de örnek gösterilebilir.

Kurulların kolektif nitelikte olan kararlar alabilmesi için gerçekten belirli bir saatte toplanmaları ve söz konusu kararın alınıp alınmaması konusunda kurul üyelerinin aynı anda iradelerini açıklamaları ve o kurul toplantısında kurul kararını imzalamaları veya kurul başkanının bir tutanağa veya bir deftere kurul üyelerinin iradelerini açıkladığını yazması ve imzalaması gerekir. Ancak uygulamada bu kurala her zaman riayet edilmemektedir. Örneğin Türkiye'de Bakanlar Kurulunun bu koşula uyduğu pek şüphelidir. Nitekim Bakanlar Kurulu toplantılarının tutanağı tutulmamaktadır. Uygulamada, Bakanlar Kurulu karar metni Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünce hazırlamakta ve daha sonra bu metin bakanlara tek tek götürülerek imzalatılmaktadır.

55. Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.217. 56. Maurer, *op. cit.*, s.217; Autexier, *op. cit.*, s.242.
57. Günday, *op. cit.*, s.128-129; Özyörük, *op. cit.*, s.82-83; Onar, *op. cit.*, c.I, s.352-353; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.357-358; Özay, *op. cit.*, s.442-443. 58. Özyörük, *op. cit.*, s.82; Günday, *op. cit.*, s.128.
59. Günday, *op. cit.*, s.128; Özyörük, *op. cit.*, s.82; Onar, *op. cit.*, c.I, s.352; Özay, *op. cit.*, s.443.
60. Özyörük, *op. cit.*, s.38.

3. Karma İşlemler.- "Karma işlemler (*actes complexes*)", aynı yönde ve aynı konuda ve aynı amaca yönelik birden fazla iradenin *belli bir sıra izlenerek* açıklanmasıyla yapılan işlemlerdir[61]. Burada birden çok iradenin bir birine eklenmesi söz konusudur. Örneğin "ortak kararname (üçlü kararname)" böyledir. Bu tür kararnamede, ilgili bakanın iradesi, başbakanın iradesi ve Cumhurbaşkanının iradesi bu sırayla açıklanmaktadır. Karma işlemlerde iradeler öngörülen sıraya uygun olarak açıklanmalıdır. Aksi takdirde karar şekil unsuru bakımından sakat hâle gelir. Meselâ bir müşterek kararname önce Cumhurbaşkanı, sonra Başbakan tarafından imzalanmışsa bu kararname sakattır. Karma işlemlerde de her ne kadar birden çok irade varsa da, iradeler aynı yönde açıklandığı için bu tür işlemler de birer tek-yanlı işlemdir yani birer idarî karardır[62].

ŞEKİL 6.1: Basit İşlem, Kolektif İşlem ve Karma İşlem



NOT: Bir karma işlemin içindeki bir grup irade kolektif bir organ tarafından açıklanıyor olabilir. Örneğin İçişleri Bakanının inhası, Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki şeklinde vali atama işlemi (5442 s.K., m.6), bir karma işlemdir; ama bu işlemin içindeki Bakanlar Kurulu kararı bir kolektif işlemdir. Dolayısıyla vali atama işlemi, içinde kolektif bir işlemin olduğu bir karma işlemdir.

E. İŞLEMİ YAPAN MAKAMA GÖRE TASNİF[63]

Fransız hukukunda tek-yanlı idarî işlemler, işlemi yapan makamın "bireysel (*individuelle*)" veya "kolejyal (*collégiales*)" olmasına göre ikiye ayrılmaktadır. Kolejyal makamların yani kurulların verdikleri kararlara "*délibérations* (mukarrerat)" ismi verilir[64]. Bireysel makamların işlemleri de, "*décret* (kararname)" ve "*arrêté* (karar)" olmak üzere ikiye ayrılır[65]. Türk hukukunda ise böyle bir ayrım yapılmamaktadır. Türk idare hukukunda bütün bireysel işlemlere genelde "karar" ismi verilir. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op.cit.*, 2. Baskı, c.I, s.694-696.

F. AÇIKLANAN İRADENİN ŞEKLİNE GÖRE TASNİF[66]

İdarî kararlar, açıklanan iradenin biçimine göre "sarih kararlar" ve "zımnî kararlar" olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Sarih Kararlar.- "Sarih kararlar (*décisions explicites, décisions expresses*)", anlam ve konusu açıkça anlaşılan irade açıklamalarıyla yapılan işlemlerdir. Bu şekildeki irade açıklaması, genellikle yazılı şekilde yapılır. Ancak özellikle kolluk gibi bazı istisnaî durumlarda irade açıklaması sözle de olabilir; hatta trafik polisinin

61. Günday, *op. cit.*, s.129; Özyörük, *op. cit.*, s.82.
62. Günday, *op. cit.*, s.129.
63. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.265-267; Peiser, *op. cit.*, s.48-51.
64. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.268; Peiser, *op. cit.*, s.50;
65. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.266; Peiser, *op. cit.*, s.49; Bénoit, *op. cit.*, s.526.
66. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.504-510; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.474-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; De Forges, *op. cit.*, s.25-26.

kavşaktaki trafik akışını düzenlemesi örneğinde olduğu gibi birtakım el kol hareketleriyle veya birtakım işaretlerle dahi olabilir[67]. Tüm bu durumlarda irade açıklaması "sarih (açık)" niteliktedir. Bununla birlikte, aşağıda "şekil" unsurunu incelediğimiz yerde ayrıca göreceğimizi gibi idarî kararlar, kural olarak, yazılı şekilde alınır.

2. Zımnî Kararlar[68].- Acaba idarenin susması durumunda, idarenin sarih bir şekilde hiçbir irade beyanında bulunmaması durumunda, idarenin hareketsiz kalması durumunda, idarenin bir karar aldığı varsayılabilir mi? Hukukun genel teorisinde bir kişinin susması, belli bir konuda bir şeyi kabul ettiği veya reddettiği anlamına gelmez. Yani "sükût ikrardan gelir (*qui ne dit mot consent*[69])" veya "sükût inkârdan gelir (*qui ne dit mot, refuse*[70])" özdeyişleri hukukta geçerli değildir. Mecellenin dediği gibi "sâkite (susana) bir söz isnad olunmaz" (m.67).

Ancak idare hukukunda idarenin belli şartlarda susmasına bir anlam atfetmek, idarenin susarak, *zımnî olarak* bir irade açıkladığını yani belli bir şeyi kabul veya reddettiğini varsaymak gerekmektedir. Zira idare, bireylerden farklı olarak faaliyette bulunmamak, bir şey yapmamak hürriyetine sahip değildir. Kaldı ki, hukuk devleti ilkesi idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olmasını gerektirir. İdareye karşı dava açabilmek için ise idarenin bir eylem veya işleminin olması gerekir. Dolayısıyla idarenin susmasına bir anlam atfedilemezse, idare susarak yani işlem yapmaktan kaçınarak yargı denetiminden kurtulabilecek ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi zedelenebilecektir. Bu nedenle, idare hukukunda idarenin belli bir süre susması durumunda idarenin o şeyi ya kabul ya da reddettiği varsayılır. İşte idarenin susarak aldığının varsayıldığı kararlara "zımnî kararlar (*décisions implicites*[71], *décisions tacites*[72])" denir. O hâlde, *"zımnî kararlar"ı, idarenin belli bir süre susması neticesinde almış olduğu varsayılan kararlar olarak tanımlayabiliriz.* Zımnî kararlar da kendi içinde, "zımnî ret kararları" ve "zımnî kabûl kararları" olarak ikiye ayrılır:

***a) Zımnî Ret Kararı*[73].-** İdarenin kendisine yapılan bir istemi belli bir süre içinde cevaplamaması durumunda, o istemi reddettiği varsayılır. İşte buna "zımnî ret kararı (*décision implicite de rejet*)" denir[74]. Türk hukukunda zımnî ret kararı, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun "idarî makamların sükûtu" başlıklı 10'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "ilgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır". O hâlde, hukukumuzda idarenin 60 gün[75] içinde bir isteğe cevap vermemesi, o is-

67. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.505; De Forges, *op. cit.*, s.25.
68. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506-510; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.500-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; De Forges, *op. cit.*, s.25.
69. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395. 70. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506. 71. *Ibid.*
72. De Forges, *op. cit.*, s.25.
73. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506-507; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.500-505; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; De Forges, *op. cit.*, s.25.
74. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289
75. Fransa'da bu süre 4 aydı (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289; De Forges, *op. cit.*, s.25). Ancak bu süre Fransa'da 12 Nisan 2000 tarihli Vatandaşların İdareyle İlişkilerinde Haklarına Dair Kanunun (*Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*) 21'inci maddesiyle iki aya indirilmiştir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506).

teği reddettiği anlamına gelmektedir. İlgili kişi bu "zımnî ret kararı"na karşı artık dava açma hakkını kazanmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, "zımnî ret kararı"nın varlık sebebi, idarenin susarak yargı denetiminden kaçmasının önüne geçmektir[76]. "Zımnî ret" kurumu sayesinde, idare hareketsiz kalsa bile yargı denetiminden kurtulamayacaktır. İşte zımnî ret kurumu idarenin bu yükümlülüğünün bir müeyyidesidir. Bu arada belirtelim ki, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 10'uncu maddesinde öngörülen 60 günlük zımnî ret süresi, "genel süre"dir. Kanunlarda 60 günden daha kısa veya daha uzun zımnî ret süreleri öngörülmüş olabilir[77].

UYARI: İdarenin 60 gün susmasının zımnî ret kararı anlamına gelmesi, idarenin kendisine yapılan başvuruları cevaplama yükümlülüğünün olmadığı anlamına gelmez. Anayasamıza göre (m.74/2) idare, kendisine yapılan başvurunun sorucunu gecikmeksizin dilekçe sahibine yazılı olarak bildirmelidir. Keza 9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununa göre (m.5) de idare kendisinden istendiğinde, bir takım istisnalar hariç başvuru sahibine bilgi verme yükümlülüğü altındadır.

b) Zımnî Kabul Kararı[78].- 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 durumlarda, idarenin susması durumunda bir isteği kabul etmiş olduğunun varsayılmasına "zımnî kabûl kararı (*décision implicite d'acceptation*)" denir[79]. Anlaşılacağı üzere, zımnî kabûl kararı istisnaî bir usûldür. İstisna olduğuna göre, kanunla öngörülmesi gerekir[80]. Hukukumuzdan şu örnekler verilebilir:

Örnek 1.- 3194 sayılı İmar Kanununun 30'uncu maddesine göre, inşaat tamamen bittiği takdirde, kullanım izni için ilgili belediyeye veya valiliğe başvurarak yapı kullanma izni alınması gerekir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre, belediye veya valilik başvuruyu en geç 30 gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Başvurunun bu müddet içinde sonuçlandırılamaması durumunda kullanma izni verilmiş sayılır[81].

Örnek 2.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesine göre, il genel meclisi tarafından alınan kararlar valiye gönderilir. Vali bu kararların yedi gün içinde yeniden görüşülmesini istememiş ise bu kararlar kesinleşir.

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

Örnek 4.- 5393 sayılı Belediye Kanunu, m.15/r'ye göre, başvuruya ve ücretinin ödenmesine rağmen, belediye, elektronik haberleşme istasyonlarına yer seçim belgesi vermez ise, bu belge verilmiş sayılır.

Örnek 5.- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, m. 157'ye göre, Barolar Birliği Disiplin Kurulunun, itiraz üzerine verdiği kararlar, onay için Adalet Bakanlığına sunulur. Adalet Bakanlığı iki ay içinde karar vermez ise, Disiplin Kurulu kararı onaylanmış sayılır.

Eski Örnek 1.- Eski İl Özel İdaresi Kanununun 86'ncı maddesi uyarınca, il genel meclisince kabul edilen il bütçesi vesayet makamı olan İçişleri Bakanının onamasına tâbiydi. İçişleri Bakanı otuz gün içinde onamamışsa bütçe onaylanmış sayılırdı.

Eski Örnek 2.- Eski 1580 sayılı Belediye Kanununun 123'üncü maddesine göre, belediye meclisince kabul edilmiş bulunan belediye bütçesi, mahallî en büyük mülkî amirin onamasına tâbiydi. Mahallî en büyük mülkî amir, bir hafta içinde onamadığı takdirde bütçe onaylanmış sayılırdı.

76. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.506.
77. *Ibid.*, s.507.
78. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.507-510; Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, s.505-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; De Forges, *op. cit.*, s.25.
79. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.507; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289.
80. Chapus, *op. cit.*, c.I. s.507.
81. Günday, *op. cit.*, s.131-132.

Zımnî kabul kararı kurumunun *varlık sebebi*, idareyi kısa bir süre içinde hareket etmeye, karar almaya zorlamaktan ibarettir. Zımnî kabul kararı idareyi, işlemi reddedecekse, kısa bir süre içinde reddetmeye sevk eder. Bununla birlikte, zımnî kabul kararı kurumu bazı durumlarda sakıncalı sonuçlara yol açabilir. Zira idarenin açık bir karar almada gecikmesi hâlinde, hukuka aykırı bir talep bu yolla kabul edilmiş olur ve bunun sonucunda kazanılmış haklar ortaya çıkabilir[82].

KUTU 6.1: Fransa'da 2013'ten Sonra Zımnî Kabul Kuralı.- İdarenin susmasının ret anlamına gelmesi, yani zımni reddin *kural*, zımni kabulün *istisna* olması içtihadî bir ilkedir. Dolayısıyla bu ilke kanunla tersine çevrilebilir. Nitekim, Fransa'da 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı "İdareler ile İlişkilerinde Vatandaşların Hakları Hakkında Kanun (*Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*)"un 21'nci maddesinde 12 Kasım 2013 tarih ve 2013-1005 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, talepten sonra *idarî makamların iki ay boyunca susmasının talebin kabulü anlamına geldiği* hükme bağlanmıştır (Art.21/1: "*Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation*"). Yani **Fransa'da artık "zımni kabul kararı" kural hâline gelmiştir.** Ancak belirtelim ki, söz konusu Kanun (m.21), bu kurala pek çok istisna getirmiştir. Örneğin bireysel nitelikte olmayan işlemler, -sosyal güvenlik alanı hariç- malî niteliktei başvurular, idare ile kendi görevlileri arasındaki işlemler alanlarında zımnî kabul usûlü geçerli olmayacaktır. Keza Fransa'nın ulustararası ve Avrupa ile ilgili taahhütleriyle, ulusal güvenliğin, özgürlüklerin ve anayasal değerde ilkelerin veya kamu düzeninin korunmasının gerektirdiği durumlarda Danıştayın görüşü alındıktan sonra çıkarılacak bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle zımni kabul kararı usûlünün geçerli olmayacağı durumlar öngörülebilir[83].

G. İSTEĞE BAĞLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE TASNİF

İdarî işlemler, ilgilisinin isteğine bağlı olup olmaması bakımından, isteğe bağlı olan ve olmayan işlemler şeklinde ikiye ayrılır:

1. İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler.- İdarî kararlar, kamu gücüne dayanan tek-yanlı kararlardır. Bu nedenle, idarî kararlar ilgilisinin isteğine veya rızasına bağlı değildir. İdarî kararların önemli bir kısmı ilgilisinin isteği olmaksızın hüküm ve sonuç doğurur[84].

2. İsteğe Bağlı Olan İşlemler.- Bazı idarî kararlar, ancak ilgilisinin talepte bulunması hâlinde yapılabilir. Bu tür işlemlere, "isteğe bağlı işlemler" denir. Örneğin izin ve ruhsat işlemi böyledir. İlgili kişi başvurmadan ona izin veya ruhsat verilmesi mümkün değildir[85]. İlgilisine sadece yarar değil, aynı zamanda yükümlülük getiren bazı işlemlerin yapılabilmesi için de ilgilisinin talebi gerekir. Örneğin memur olarak atanma, vatandaşlığa alınma işlemleri için ilgilinin talebi şarttır. İlgilinin talebi yoksa bu işlemler hukuka aykırı hâle gelir. Bunun nedeni, hukuk devleti ilkesidir. Çünkü vatandaşların memur olma gibi bir yükümlülüğü yoktur. Keza bir yabancının Türk vatandaşlığına geçme gibi bir zorunluluğu da olamaz[86]. İsteğe bağlı işlemler iki-yanlı değil, tek-yanlı işlemlerdir. Çünkü ilgilinin talebi, işlemin oluşumunu sağlayıcı bir irade beyanı değil, işlemin sebebidir. Asıl işlem, idare tarafından tek-yanlı irade açıklamasıyla yapılmaktadır[87]. Örneğin memur atama işlemi böyledir. Bu işlem isteğe bağlıdır, ama idare ile memur arasında bir sözleşme yapılmaz. Memur, önceden genel olarak belirlenmiş bir statüye idare tarafından tek-yanlı olarak sokulur.

---

82. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.508.
83. Gustave Peiser, *Contentieux Administratif*, Paris, Dalloz, 16. B., 2014, s.164; Patrice Chrétien/Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 2014, 14. B., 2014, s.72. 539.
84. Günday, *op. cit.*, s.133. 85. *Ibid.* 86. *Ibid.* 87. *Ibid.*

H. İCRAÎ OLUP OLMAMALARINA GÖRE TASNİF

İdarî işlemlerin en önemli özelliklerinden birisi de "icraî" olmalarıdır. İcrailik özelliğini yukarıda (s.279) gördük. Burada sadece şunu belirtelim ki, tek-yanlı idarî işlemlerin ezici bir kısmı "icraî" niteliktedir, ama "icraî nitelikte olmayan idarî işlemler" de vardır.

1. İcraî İşlemler

İdare hukukundaki işlemlerin ezici çoğunluğu icraî niteliktedir. Bu şu anlama gelir ki, idarî işlemler, idarenin tek-yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır. Yani idare tek-yanlı olarak açıklayacağı iradesiyle hukukî sonuçlar doğurur; hukuk düzeninde değişikliklere yol açar; ilgili kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunur. Tüm bunların olabilmesi için de ilgili kişinin iradesine ihtiyaç yoktur. İşte idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı iradesiyle hukukî sonuçlar doğurmasına, hukuk düzeninde değişikliğe yol açmasına, idarî kararın "icrailik özelliği (*caractère exécutoire*)" denir[88]. Örneğin kamulaştırma kararı, memur atama kararı, disiplin cezası verme kararı, emekliye sevk kararı, azil kararı, ruhsat isteminin reddi kararı vs. hep icraî kararlardır.

2. İcraî Olmayan İşlemler

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511-524; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523-530; 510-532; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.247-248, 253-265; De Forges, *op. cit.*, s.27-30; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370-378; c.II, s.302-330; Duran, *op. cit.*, s.398-400.

İdarenin tek-yanlı işlemleri genellikle icraî niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem icraî nitelikte olmayabilir[89]. İşte idarenin böyle işlemlerine "icraî olmayan işlemler (*actes non exécutoires*)"[90] denir. *İcraî olmayan işlemler, idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayan işlemlerdir*[91]. Tek-yanlı idarî işlemler arasında "icraî kararlar" ve "icraî olmayan işlemler" şeklinde bir ayrımın sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. İcraî olmayan kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılamaz[92]. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununa göre, bir idarî işlemin bir idarî davaya konu olabilmesi için "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" olması gerekir (m.14/3-c).

İcraî nitelikte olmayan işlemler çok değişik türde olmakla birlikte, bu işlemleri "hazırlık işlemleri", "teyit edici işlemler", "iç düzen işlemleri" ve "enformel işlemler" olmak üzere dört ana grup altında toplayabiliriz.

---

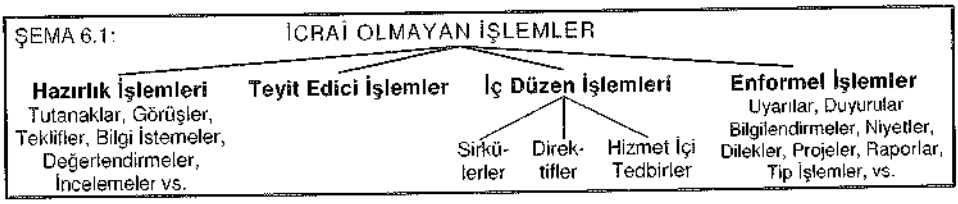
88. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-265; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748; Rivero, *op. cit.*, s.90-94; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.102-103; Vlachos, *op. cit.*, s.118-127; De Forges, *op. cit.*, s.27; Ricci, *op. cit.*, s.46-47.

89. Ricci, *op. cit.*, s.46.

90. "İcraî olmayan kararlar"a Fransızcada "*actes unilatéraux non décisoires*" (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511) veya "*actes ne faisant pas grief*" (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.253); Türkçe'de "idarenin karar niteliğinde olmayan işlemleri" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370), "etkisiz işlemler" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.308) denir.

91. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.274.

92. Ricci, *op. cit.*, s.47; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.305-309.



Şimdi bunları sırasıyla görelim:

a) Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler)[93]

"Hazırlık işlemleri (*mesures préparatoires*)", bir idarî kararın alınmasından önce yapılan, karar almaya yetkili makamı bağlamayan; ama bu makamı bilgilendirici, aydınlatıcı ve yönlendirici işlemlerdir. Bu tür işlemler, asıl işlemin hazırlık sürecinde aşılması gereken bir aşamayı oluştururlar[94]; ancak idarî kararı meydana getiren asıl iradenin bir parçasını oluşturmazlar[95]. Karar almaya yetkili makam, bu hazırlayıcı işlemlerle bağlı değildir[96]. Dolayısıyla bu tür idarî işlemler icraî nitelikte değildir. Bu tür işlemlere, "ön işlemler (*mesures antérieures*)" de denir[97].

Hazırlık işlemleri çok çeşitlidir. Bunların tam bir listesini yapmak mümkün değildir. Bununla birlikte, şu işlemlerin hazırlık işlemi niteliğinde olduğu söylenebilir[98]: (1) Tutanaklar (örneğin sınavda kopya çeken öğrenci hakkında sınav gözetmeninin düzenlediği tutanak); (2) disiplin soruşturmalarında savunma isteme işlemleri; (3) danışma işlemleri (örneğin Danıştayın verdiği mütalaa); (4) teklif işlemleri (örneğin dekanın bir adayın yardımcı doçent olarak atanmasını yolunda rektöre yaptığı teklif); (5) bilgi isteme işlemleri; (6) idarî yazışmalar; (7) asıl kararı hazırlayıcı değerlendirmeler (örneğin jüri raporları); (8) idare tarafından yapılan itiraz ve teklifler; (9) araştırma ve inceleme raporları; (10) karma işlemlerde son işlemden önceki işlemler (örneğin üçlü karamamede Cumhurbaşkanının imzasından önce atılan Başbakan ve ilgili bakanın imzası).

Hazırlık işlemleri icraî nitelikte değildir; yani tek başlarına herhangi bir hukukî sonuç doğurmazlar. Dolayısıyla bunlara karşı doğrudan doğruya dava açılamaz[99]. Hukukî sonucu doğuran işlem, bu hazırlayıcı işlemlere dayanılarak yapılmış olan asıl işlemdir. Bu karara karşı dava açılabilir ve bu davada, hazırlayıcı işlem, asıl işlemin dayanağını teşkil ediyorsa, onun da hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir. Örneğin bir üniversite rektörünün bir adayı yardımcı doçent kadrosuna atamaması konusundaki işlemine karşı açılan iptal davasında, bu işlemin dayanağını teşkil eden ve hazırlayıcı işlem niteliğinde olan jüri üyelerinin raporlarının hukuka aykırılığı iddia edilebilir ve bu raporlar denetlenebilir. Ama asıl işleme karşı dava açılmamış ise hazırlık işlemine karşı (örneğin jüri üyesi raporlarına) da dava açılamaz.

b) Teyit Edici İşlemler[100]

İdarî karardan sonra gelen, onu teyit eden, onu ilgilisinin bilgisine sunan, onun

93. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.254-256; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.522-524; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523-530; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.551; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.176-182; De Forges, *op. cit.*, s.27; Autexier, *op. cit.*, s.239; Maurer, *op. cit.*, s.200-202; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.375-378; c.II, s.305-339; Duran, *op. cit.*, s.398-399.
94. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.524.
95. Duran, *op. cit.*, s.398-399.
96. Ricci, *op. cit.*, s.48.
97. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.254.
98. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.177-181; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.486.
99. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.176-177.
100. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.57; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.183-184; De Forges, *op. cit.*, s.24.

varlığını tespit eden, onu yorumlayan, onu tekrar hatırlatan işlemler icraî nitelikte değildir. Zira böyle işlemler, mevcut bir idarî karara yeni hiçbir şey ilâve etmezler. Dolayısıyla mevcut idarî karardan farklı yeni bir karar değildirler. Bu nedenle, bunlara karşı iptal davası da açılamaz[101]. Bu tür işlemlere genel olarak "teyit edici işlemler (*actes confirmatifs*)"[102], "sonraki tedbirler (*mesures postérieures*)"[103] veya daha uzun bir şekilde "icraî karardan sonraki işlemler (*actes postérieurs à la décision exécutoire*)"[104] denir. Bir işlemin diğer bir işlemin teyit edici işlemi olup olmadığı, konu ve sebep unsuları bakımından o işlem ile diğer işlem arasında aynıyet bulunup bulunmamasıyla belirlenir[105]. İkinci işlem ile ilk işlem arasında konu ve sebep unsurunda ayniyet yoksa veya ikinci işlem ilk işleme nazaran yenilikler içeriyorsa, ikinci işlem teyit edici nitelikte değildir ve dolayısıyla ikinci işleme karşı da iptal davası açılabilir[106].

c) İç Düzen İşlemleri[107]

"İç düzen işlemleri (*mesures d'ordre intérieur*)", idare edilenlere doğrudan doğruya yönelik olmayan, idarenin kendi kuruluş ve işleyişine ilişkin olarak aldığı çeşitli tedbir ve işlemlerdir[108]. Diğer bir ifadeyle, iç düzen işlemleri, "idarenin iç yaşamı"na ilişkin ayrıntıları düzenleyen işlemlerdir[109]. Bunlar, idarenin kendi dünyasının dışına çıkmayan tek-yanlı işlemlerdir[110]. İç düzen işlemlerinin muhatabı idare edilenler değil, idarî makam ve memurlardır[111]. Dolayısıyla iç düzen işlemleri idare edilen kişilerin menfaatini etkilemezler[112]; yani bunlar idare edilenler üzerinde hak ve yükümlülük doğurmaz; hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmazlar. Bu nedenle, bunlar icraî değildirler ve bunlara karşı dava açılamaz[113]. İç düzen işlemlerini "sirküler", "direktifler" ve "hizmet içi tedbirler" olmak üzere üç gruba ayırarak inceleyebiliriz:

aa) Sirküler[114].- "Sirküler[115] (*circulaires*)", hiyerarşik amirlerin, özellikle bakanların, sahip oldukları hiyerarşi gücüne dayanarak[116], astlarına onların

101. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.184. 102. *Ibid., s.183.* 103. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.257.
104. Vlachos, *op. cit.*, s.121. 105. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.183.
106. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.257; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.184.
107. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511-512; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.477-482; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263-265; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.750-760; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.186-196; De Forges, *op. cit.*, s.28-30; Vlachos, *op. cit.*, s.123-124; Lavialle, *op. cit.*, s.47-58; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370-372; c.II, s.322-328; Duran, *op. cit.*, s.399-400.
108. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.750.
109. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.750.
110. Ricci, *op. cit.*, s.48. 111. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.187. 112. Ricci, *op. cit.*, s.48.
113. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.751; Ricci, *op. cit.*, s.48; Vlachos, *op. cit.*, s.123.
114. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.257-262; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.513-519; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.477-482; Long *et al.*, *op. cit.*, s.485-494; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.751-754; Ricci, *op. cit.*, s.48-49; Vlachos, *op. cit.*, s.121-123; De Forges, *op. cit.*, s.28-29.
115. Türk hukukunda "sirküler" için, genelge, genel emir, genel tebliğ, genel esaslar, tamim ve hatta yönerge, talimat gibi çok değişik terimler kullanılmaktadır. Yönerge ve talimat terimi sirkülerden ziyade direktif için kullanılmalıdır. Kanımızca, Türkçe'de "sirküler" yerine "genelge" teriminin kullanılması uygundur. Ancak, bu konuda bir birlik yoktur. O nedenle biz karışıklığa yol açmamak için Fransız hukukunda kullanılan terimi kullanıyoruz.
116. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.752.

uygulamakla yükümlü oldukları kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması konusunda verdikleri emir, talimat ve görüşlerdir[117]. Bunlar da yönetmelikler gibi genel ve soyut niteliktedirler[118]. Ancak yönetmeliklerden farklı olarak, yeni bir kural koymazlar; kanunlardaki, tüzüklerdeki, yönetmeliklerdeki kurallara yeni bir şey eklemezler; yaptıkları tek şey zaten mevcut olan mevzuat hükümlerini açıklamak, yorumlamak ve bunların nasıl uygulanacağını göstermekten ibarettir[119].

Sirkülerlerin temelinde üstün sahip olduğu hiyerarşik güç bulunur. Sirkülerin bağlayıcılığının altında astın üstüne itaat yükümlülüğü yatar[120]. Bu nedenle, sirkülerler idare edilen kişilere değil, idarenin memurlarına hitap eder ve onları bağlar.

KUTU 6.2: Örnek: Genel Emir (Sirküler).- Tapu Kadastro Genel Müdürü, tapu müdürlüklerine yolladığı 24 Mayıs 2000 tarihli Genel Emir[121] ile 7 Haziran 1995 tarih ve 4112 sayılı Kanunun 2'nci maddesini yorumlamış, Türk vatandaşlığını kazanmış olup da, sonradan Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin Türkiye Cumhuriyetinde taşınmaz mal iktisabı işlemlerinin nasıl yürütüleceğini açıklamış ve bunların tapu işlemlerinin aynen Türk vatandaşları gibi merkeze sorulmadan ilgili tapu sicil müdürlüklerinde sonuçlandırılmasını emretmiştir.

Sirkülerler icraî nitelikte değildir; hukuk düzeninde değişikliğe yol açmazlar; ilgililerin haklarını etkilemezler. Bu tür sirkülerlere karşı dava da açılamaz[122]. İdare edilen kişiler üzerinde sirkülerlerin hiçbir bağlayıcı gücü yoktur[123]. Sirküler idare tarafından idare edilenlere karşı dermeyan edilemezler[124]. Aynı şekilde sirküler idare edilenler tarafından idareye karşı da ileri sürülemez[125]. Yani idare edilenler, bir idarî kararın hukuka aykırı olduğunu bir sirkülere dayanarak iddia edemezler[126]. Sirküler hâkimi de bağlamaz. Çünkü hiyerarşik amirin kanunun yorumlaması hâkimi değil, kendi astlarını bağlayabilir. Hâkim sirküler ile değil, doğrudan doğruya kanunla bağlıdır[127]. Hâkim bir idarî işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirirken, kanuna, tüzüğe ve yönetmeliklere bakar; o konudaki sirkülerleri görmezden gelir. Özetle, sirkülerlerin ne idare edilenler ne de hâkim için bir bağlayıcı gücü vardır[128].

Sirkülerler icraî nitelikte olmadıklarından dolayı yargı denetimine tâbi olmadıklarını söyledik. Ancak şu iki durumda sirkülerler *yargı denetimine tâbi tutulabilir:* **(1)** Eğer bir sirküler, idarenin iç düzenine ilişkin değil de idare edilenlerin hak-

117. De Forges, *op. cit.*, s.28; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.258; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.751; Vlachos, *op. cit.*, s.121.
118. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.258; Vlachos, *op. cit.*, s.121.
119. De Forges, *op. cit.*, s.28.
120. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.752; Ricci, *op. cit.*, s.48-49; Vlachos, *op. cit.*, s.121.
121. *http://www.tapu.gov.tr* (20 Aralık 2001).
122. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.513; Long *et al.*, *op. cit.*, s.489. Conseil d'État, 5 Ocak 1945, *Caisse primaire d'assurances sociales*, RDCE, 1945, s.6 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.754).
123. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.752.
124. Conseil d'État, 1 Ocak 1946, *Dame Cristelle*, RDCE, 1946, s.33 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.754).
125. Conseil d'État, 5 Ekim 1998, *Djossou*, DA, 1999, n° 2 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.752).
126. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.514.
127. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.752; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.514.
128. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.514.

larına ilişkin ise, idare edilenler üzerinde hukukî sonuçlar doğuruyorsa, bu sirküler bir "iç düzen işlemi" değil, bir "icraî işlem"dir ve yargı denetimine tâbi tutulabilir[129]. (2) Keza bir sirküler, önceden mevcut olmayan yeni bir hukuk kuralı koyuyorsa, bu genel kural doğrudan bir özel kişinin hakkını ihlâl etmese bile, buna karşı iptal davası açılabilir; zira böyle bir sirküler "düzenleyici sirküler (*circulaire réglementaire*)" yani "yönetmelik" niteliğindedir ve dolayısıyla yargı denetimine tâbi tutulabilir ve iptal edilebilir[130].

Bu nedenle, bir bakanlığın normalde yönetmelik olarak yapması gereken bir düzenlemeyi sirküler adı altında yapması, o işlemin yargı denetiminden kurtulmasına yol açamaz. Bu tür sirkülerler, yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi tutulup onlara karşı da dava açılabilir. Mahkemeler de bu işlemin adıyla bağlı olmaksızın hukukî tavsifini serbestçe yapıp onu denetleyebilirler ve iptal edebilirler (örnek olarak aşağıdaki Kutu 6.3'e bakınız)[131].

KUTU 6.3: Muhtarların Aylıklarından kesinti Kararı.- İçişleri Bakanlığının valiliklere gönderdiği köy ve mahalle muhtarlarının aylıklarından bir defaya mahsus olarak elli bin lira kesilmesine ilişkin "Genelge", adı "genelge" olmasına rağmen bir iç düzen işlemi değil, muhtarların hak ve borçları üzerinde hukukî sonuç doğuran icraî nitelikte bir işlemdir. Bu nedenle de, Danıştay söz konusu genelgenin denetlenebileceğine karar vermiş ve bu genelgenin hukuka aykırı olduğuna da hükmetmiştir[132].

KUTU 6.4: *Kreisker* Kararı: "Yorumlayıcı Sirküler"-"Düzenleyici Sirküler" Ayrımı.- Fransız Danıştayı 29 Ocak 1959 tarihli *Kreisker* kararında[133], sirkülerler arasında "tamamıyla yorumlayıcı sirküler (*circulaires purement interprétatives*)" ile "düzenleyici sirküler (*circulaires réglementaires*)" arasında ayrım yapmış; birinci tür sirkülerlerin icraî nitelikte olmadığına ve bunlara karşı dava açılamayacağına, ama ikinci tür sirkülerlerin icraî nitelikte olduğuna ve bunlara karşı dava açılabileceğine karar vermiştir[134].

bb) Direktifler[135].- "Direktifler[136] (talimat, yönerge *directives*)", hiyerarşik amirlerin, özellikle bakanların, astlarına, takdir yetkisine sahip oldukları alanlarda, takdir yetkilerini somut olaylarda nasıl kullanacakları yolunda verdikleri emir ve talimatlardır[137]. Direktifler, sirkülerlere benzemektedirler. Ancak aralarında şöyle bir fark vardır: Sirkülerlerde verilen emir genel ve soyut niteliktedir; yapılacak işlemin içeriğine değil, yapılış usûlüne ilişkindir. Oysa direktiflerde verilen emir yapılacak işlemlerin içeriğini de belirlemektedir[138].

129. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.515; Ricci, *op. cit.*, s.49; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.259; Vlachos, *op. cit.*, s.122.
130. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.515; Ricci, *op. cit.*, s.49; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.259; Vlachos, *op. cit.*, s.122.
131. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.515; Ricci, *op. cit.*, s.49; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.259; Vlachos, *op. cit.*, s.122.
132. Danıştay Onuncu Dairesi, 4 Şubat 1993 Tarih ve E.1991/1520, K.1993/433 Sayılı Karar, Danıştay Dergisi, Sayı 88, s.454 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.372)
133. Conseil d'État, Assemblée, 29 Ocak 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, RDCE, 1954, s.64 (Bu kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al.*, *op. cit.*, s.485-494).
134. Long *et al.*, *op. cit.*, s.487.
135. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.519-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.365-369; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.757-760; Long *et al.*, *op. cit.*, s.615- 612; Ricci, *op. cit.*, s.49-50; Vlachos, *op. cit.*, s.125-126; De Forges, *op. cit.*, s.29-30; Lavialle, *op. cit.*, s.52-56.
136. Türk hukukunda "direktif" terimi yerine "yönerge" veya "talimat" kelimelerinin kullanılması uygundur. Ancak, direktif terimi için tamim, genelge gibi çok değişik terimler kullanıldığı da olmaktadır. O nedenle biz karışıklığa yol açmamak için Fransız hukukundaki "direktif" terimini kullanıyoruz.
137. De Forges, *op. cit.*, s.29; Ricci, *op. cit.*, s.49-50; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.758.
138. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.519.

Direktiflerin temelinde idarenin sahip olduğu "takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*)" yatmaktadır[139]. İdare, takdir yetkisini her somut olay ve durumda bunlar gerçekleştikten *sonra* ayrı ayrı kullanmak yerine, benzer olay ve durumlarda takdir yetkisini nasıl kullanacağını bu olay ve durumlar daha gerçekleşmeden *önce* direktiflerle belirleyebilir[140]. Dolayısıyla direktifler idarenin takdir yetkisini objektifleştiren işlemlerdir[141]. Böylece idarenin alacağı kararlar arasında tutarlılık ve birlik sağlanır. Bu nedenle, direktifler idare edilenler arasında eşitlik sağlanmasına hizmet etmektedir[142]. Kısacası, direktifler sayesinde idarî keyfiliğin önüne geçilmekte, idareye istikrar ve insicam, bireylere de hukukî güvenlik sağlanmaktadır[143].

Direktifler, icraî nitelikte bir işlem yani bir idarî karar değildir. Zira bunlar, üstün asta verdiği bir emir niteliğindedir. Bu emir yeni bir hukuk kuralı koymaz; keza idare edilenlerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde herhangi bir etkide bulunmaz. Bu nedenle, direktiflere karşı iptal davası açılamaz[144]. Şüphesiz, kişiler bir direktifin uygulanması sonucunda alınan icraî kararlara karşı dava açabilirler ve bu davalarda dava konusu kararın dayanağı olan direktifin de hukuka aykırı olduğunu iddia edebilirler[145]. Bu şekilde direktiflerin de hukuka uygunluğu denetlenebilir. Ama direktiflere karşı tek başlarına iptal davası açılamaz.

Bununla birlikte, direktifler yeni bir hukuk kuralı koyar veya idare edilenlerin hak ve borçlarını doğrudan etkiler nitelikteyseler yargı denetimine tâbi olabilirler; böyle direktiflere karşı doğrudan doğruya iptal davası açılabilir[146]. Zira mahkemeler yapılan işlemin adıyla bağlı olmadan onun hukukî tavsifini serbestçe yapabilirler. Yeni hukuk kuralları getiren direktifler gerçekte bir iç düzen işlemi değil, bir düzenleyici işlemdir[147]. Türk hukuku bakımından bunların hukukî rejimi yönetmeliklere benzetilebilir.

KUTU 6.5: Direktif ile Yönetmelik Arasındaki Farklar.- Yönetmelikler ile direktifler arasında başlıca iki fark vardır: *Bir kere* yönetmeliği uygulayacak idarî makam yönetmelikle bağlıdır; onu her halükârda uygulamak zorundadır; ona aykırı işlem yapamaz, keza onu ihmal de edemez. Buna karşılık, bir direktifi uygulayacak idarî makam, onu her hâlükârda uygulamak zorunda değildir; her somut olayda koşulları inceleyen idarî makam, direktifi ihmal edebilir; direktifin emrettiği doğrultuda değil, bir başka yönde işlem yapabilir ve bunları yaparak da hukuka aykırı davranmış olmaz[148]. *İkinci olarak*, yönetmeliklerin aksine direktifler idare edilenler üzerinde doğrudan etkili değildirler; yani idare edilenler üzerinde hak ve yükümlülüklere yol açmazlar; onlar üzerinde yeni hukukî durumlar doğurmazlar[149]. Bundan iki sonuç çıkar: (a) Direktifler hakkında doğrudan iptal davası açılamaz. (b) Direktifler idare edilenler üzerinde doğrudan etkili olmadıklarına göre yayınlanmaları zorunlu değildir[150].

139. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.758. 140. Ricci, *op. cit.*, s.49-50.
141. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.519; Ricci, *op. cit.*, s.50.
142. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.519; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.366; Long *et al.*, *op. cit.*, s.617.
143. Ricci, *op. cit.*, s.50; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.519.
144. Ricci, *op. cit.*, s.50; Vlachos, *op. cit.*, s.127.
145. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.521; Vlachos, *op. cit.*, s.127.
146. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.759.
147. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.522. 148. *Ibid.*, s.521. 149. *Ibid.*
150. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.521; Vedel ve Delvolvé, *op. cit*, c.I, s.368.

Direktifler, sirkülerlerin aksine, gerek idare tarafından idare edilenlere karşı gerekse idare edilenler tarafından idareye karşı ileri sürülebilir niteliktedir[151]. "Direktiflerin ileri sürülebilirliliği (*opposabilité des directives*)" konusunda ayrıntılı bilgiler için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.I, s.618).

cc) Hizmet İçi Tedbirler[152].- Sirküler ve direktifler dışında kalan bütün iç düzen işlemleri, "hizmet içi tedbirler (*mesures internes au services*)" başlığı altında toplanabilir. Bunlar çok çeşitli olmakla birlikte, iki ana gruba ayrılabilirler:

aaa) Hizmetin Örgütlenmesine İlişkin Tedbirler.- "Hizmetin örgütlenmesine ilişkin tedbirler (*mesures d'organisation du service*)", ilgililerin hukukî durumunda değişikliğe yol açmayan, hizmetin örgütlenmesine ve düzenlenmesine ilişkin tedbirlerdir. Bunlara değişik alanlardan *örnekler* verilebilir[153]:

(1) Bir birimdeki memurlar arasında iş bölümü yapılması, (2) bir memurun çalıştığı odanın değiştirilmesi, (3) okul müdürünün bir öğrencinin (bölümü aynı kalmak şartıyla) sınıfın değiştirmesi, (4) ders programlarının değiştirilmesi, (5) bir dersi veren öğretim üyesinin değiştirilmesi, (6) askerlerin izin isteminin reddedilmesi, (7) cezaevinde bir mahkûmun koğuşunun değiştirilmesi, (8) sportif müsabakalarda verilen hakem kararları vs. hep birer hizmetin örgütlenmesi niteliğinde iç düzen işlemidirler. Bunlar icraî nitelikte değildir; dolayısıyla bunlara karşı, ne bunlardan etkilenen memurlar ne de hizmetten yararlanan kişiler dava açamazlar.

bbb) Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezaları).- Fransa'da öğrencilere, askerlere, mahkûmlara ve memurlara uygulanan bazı önemsiz veya az önemli disiplin tedbir ve cezalarının iç düzen işlemi niteliğinde olduğu ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir. Bunlara, "önemsiz işlemler (*mesures mineures*)" de denilmektedir. Bunlar, kurumun yöneticisinin veya hiyerarşik amirin kendi otoritesi altında bulunan hizmetin iç disiplinini sağlamak üzere aldığı tedbirlerdir[154]. Bu tür tedbirler okullarda, orduda, cezaevlerinde ve kamu görevinde görülebilmektedir.

Örneğin Fransa'da okullarda öğretmenin öğrenciye verdiği sınıfta yüzünü duvara dönüp belli bir süre ayakta durma (*mettre un élève au piquet*) cezası, fiil çekme cezası veya belli bir sayıya kadar saydırma veya yazdırma cezası, iç düzen işlemi olarak görülmekte ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir[155]. Keza Fransız Danıştayı örneğin "uyarı (*avertissement*)", "tembih (*consigne*)", "kınama (*blâme*)" gibi ordudaki bazı disiplin cezalarını "iç düzen işlemi" olarak görmekte ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar vermektedir[156]. Aynı şekilde, Fransa'da memurlara verilen bazı ufak disiplin cezalarının, örneğin "uyarma (*avertissement*)" veya "kınama (*sévères observations*)" cezalarının da iç düzen işlemi olduğu ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir[157].

---

151. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.512.
152. Ricci, *op. cit.*, s.50; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511-512; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.511-522; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.264; Long *et al.*, *op. cit.*, s.761-767; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.194-196; Maurer, *op. cit.*, s.197-200; Autexier, *op. cit.*, s.239-240.
153. Ricci, *op. cit.*, s.50; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.514-519.
154. Ricci, *op. cit.*, s.50.
155. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511-513; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263.
156. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.514; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.195; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; Long *et al.*, *op. cit.*, s.761-767.
157. Conseil d'Etat, 10 Ocak 1967, *Dupré*, AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263).

Temeli[158].- "Önemsiz tedbirler"e karşı dava açılamayacağı yolundaki içtihadın temelinde, "*de minimus non curat praetor* (küçük şeyler hâkime götürülemez)" ilkesi bulunur[159]. Bu ilke uyarınca, aslında birer icraî karar olmalarına rağmen, önemsiz görüldükleri için yukarıda örnekleri verilen bazı işlemler iç düzen işlemi olarak nitelendirilmekte ve böylece kendilerine karşı dava yolu kapandığından idare mahkemeleri sayısız davayla uğraşmaktan kurtulmakta ve netice olarak mahkemelerin iş yükünü hafiflemektedir.

Türkiye'de Hizmet İçi Tedbirler.- Türkiye'de idarî yargı organları, Fransa'da olduğu gibi, "*de minimus non curat praetor*" ilkesi uygulayarak, önemsiz tedbirleri iç düzen işlemi olarak görüp yargı denetimi dışında bırakma gibi bir içtihat geliştirmemişlerdir. Bu durum karşısında, 1982 Anayasası, 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla değiştirilinceye kadar, uyarma ve kınama disiplin cezalarının kanunla yargı denetimi dışında bırakılmasına izin vermiştir (m.129/3). Yürürlükte olduğu zaman bu hükmü eleştirenler olduysa da, yukarıda açıkladığı gibi, böyle bir kural, Fransa'da içtihat yoluyla zaten kabul edilmiştir. Türkiye'de içtihat yoluyla geliştirilemeyen bu kural, Anayasa koyucu tarafından konulmak zorunda kalmış; ama eleştiriler karşısında yürürlükten kaldırılmıştır.

d) Enformel İdarî İşlemler[160]

Hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri dışında çok daha değişik türde icraî olmayan işlemler de vardır. Bazı yazarlar bunları genel bir kategori olarak kabul etmekte ve bunlara "enformel idarî işlemler (*actes administratifs informels*)" ismini vermektedirler[161]. Biz burada bunlara sadece birkaç örnek vermekle yetineceğiz: "Tebliğ", "tavsiye", "temenni", "uyarı", "ihtar", "bilgilendirme", "haber verme", "niyet açıklaması", "duyuru", "bildiri", "kanaat açıklaması", "dilek açıklaması", "basın açıklaması", "proje", "plan", "şema", "müfettiş raporu", "teftiş heyeti raporu", "soruşturma raporu", "tip işlemler" (tip yönetmelikler, tip sözleşmeler, tip şartnameler, tip statüler) gibi işlemler icraî nitelikte değildir; bunlara karşı dava açılamaz.

KUTU 6.6: İşlemin İsmiyle Bağlı Olmaksızın Tavsif.- İcraî olan ve olmayan işlemler konusunda son olarak belirtelim ki, idarî yargı organları, idarî işlem metninin başlığında kullanılan işlem ismiyle bağlı değildir. İdarî yargı organları, önlerindeki idarî işlemin hukukî tavsifini, idare tarafından bu işleme konulan adla bağlı olmaksızın, serbestçe yapmaktadırlar. Bir idarî işlem, "görüş", "tebliğ", "duyuru" gibi bir isim taşısa bile, bu işlemde hukuk düzeninde değişiklik getiren, ilgililerin haklarını etkileyen bir hüküm varsa, idarî yargı organları, bu işlemi "icraî" bir işlem olarak kabul etmekte ve bunları denetlemektedir[162]. Örneğin Danıştay 4 Şubat 1993 tarih ve K.1993/433 sayılı Kararıyla İçişleri Bakanlığının "genelge" ismini taşıyan bir işlemini, bir iç düzen işlemi olarak değil, icraî nitelikte bir işlem olarak görmüş ve denetlemiştir[163].

İcraî olmayan işlemler hakkında daha geniş bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.703-740.

158. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.264; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511; Long *et al., op. cit.*, s.764.
159. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.511; Long *et al., op. cit.*, s.764; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.195.
160. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.486-565; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.522-523; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.761-762; Maurer, *op. cit.*, s.187-188; Autexier, *op. cit.*, s.239.
161. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.761-762.
162. Conseil d'État, 23 Mart 1994, *Feyel*, DA, 1994, n° 315; Conseil d'État, 11 Mayıs 1994, *Association bananière camérounaise*, DA, 1994, n° 320; Tribunal administratif de Versailles, 26 Ocak 1989, *Société Bostik*, Droit social, 1989, s.279 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.762).
163. Danıştay Onuncu Dairesi, 4 Şubat 1993 Tarih ve E.1991/1520, K.1993/433 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 88, s.454 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.372).

II. İDARÎ 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; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394-407; De Forges, *op. cit.*, s.49-62; Ricci, *op. cit.*, s.62-64; Bénoit, *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 işlemi unsurlarına ayırarak incelemek uygun olur. İdarî işlemin "yetki (*compétence*)", "şekil (*forme*)", "usûl (*procédure*)", "sebep (*motif*)", "konu (*objet*)" ve "amaç (*but*)" olmak üzere altı unsuru vardır. Böyle bir ayrım doktrin tarafından yapıldığı gibi yargı içtihatları tarafından da yapılmaktadır. Ayrıca idarî işlemin unsurlara ayrılmasının pozitif bir temeli de vardır. Zira 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinin a bendi iptal davalarının "idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı" açılabileceğini belirtmektedir. Bu madde, "usûl"ü ayrıca bir unsur olarak saymamıştır. Ancak, geleneksel olarak gerek doktrinde gerekse içtihatlarda "usûl", "şekil" unsurunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Biz aşağıda nedenlerini ayrıca açıklayacağımız gibi, "şekil" ve "usûl"ü iki ayrı unsur olarak incelemeyi uygun buluyoruz. Aşağıda bu altı unsurdan her birini ayrıca inceleyeceğiz. Ancak konuya başlarken bunlar hakkında kısa bir bilgi verelim (KUTU 6.7).

KUTU 6.7: İDARÎ İŞLEMİN UNSURLARI

1. Yetki Unsuru.- İdarî işlem, kim tarafından yapılmıştır? İdarî işlemin özünü oluşturan irade, idare adına irade açıklamaya ehil bir kimse tarafından mı açıklanmıştır? İşlemi yapan kişi, bu işlemi yapmaya konu, zaman ve yer itibarıyla yetkili midir? Kısacası, idarî işlemin yetki unsuru, "işlemin yapıcısı (*auteur de l'acte*)" ile ilgilidir.

2. Şekil Unsuru.- İdarî işlemin özünü oluşturan irade, maddî âleme yansırken hangi biçime bürünmüştür? Bu iradenin işlemin büründüğü maddî biçim (örneğin bir yazı, bir söz, bir hareket), kanunun öngördüğü biçim midir? Bu iradenin içinde yer aldığı kalıp, bu iradeyi maddî dünyaya taşıyan şey hukuka uygun mudur? Kısacası, idarî işlemin şekil unsuru, "işlemin taşıyıcısı (*teneur de l'acte*)"na, diğer bir ifadeyle, işlemin *instrumentum*'una ilişkindir.

3. Usûl Unsuru.- İdarî işlem, hangi yollar izlenerek yapılmıştır? İdarî işlemin özünü oluşturan iradenin hazırlanması ve açıklanabilmesi için uyulması gereken yollar nelerdir? Bu irade bu yollara uyularak mı açıklanmıştır? Kısacası, idarî işlemin usûl unsuru, idarî işlemin hazırlanmasında ve alınmasında izlenen "yollara" ilişkindir.

4. Sebep Unsuru.- İdareyi belli bir idarî işlemi yapmaya, yani belli bir yönde irade açıklamaya sevk eden etkenler, dürtüler nelerdir? Acaba idare hangi maddî veya hukukî olgulara dayanarak işlem tesis edebilir? İdarenin dayandığı bu olgular hukuka uygun mudur? Kısacası idarî işlemin sebep unsuru idarî işlemden önce gelen ve onun dışında yer alan birtakım "fiilî veya hukukî olgular"a ilişkindir.

5. Konu Unsuru.- İdarî işlemin hukuk âleminde doğurduğu sonuç, yani hukuk düzeninde meydana getirdiği değişiklik nedir? Bu sonuç, hukuka uygun mudur? Kısacası idarî işlemin konu unsuru, bizatihi bu işlemin kendisi, "işlemin içeriği (*contenu de l'acte*)" ile ilgilidir.

6. Amaç Unsuru.- İdarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuç nedir? İdarî işlemi yapan kişi, bu işlemle hangi sonuca ulaşmak istemiştir? Bu kişinin bu işlemi yaparken zihninden hangi düşünceler geçmiştir. Görüldüğü gibi, amaç unsuru, idarî işlemin sübjektif unsurudur; işlemi yapan kişinin "niyetler (*intentions*)"i ile alâkalıdır.

Şimdi bu unsurları tek tek inceleyelim.

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, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *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; Bénoit, *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 unsuru konusunda Türkçedeki temel eser şudur: Güher Ulu, *İdarî İşlemin Yetki Unsuru*, Ankara, Seçkin, 2012, 378 s.

Tanım.- "Yetki (*compétence*)", bir idarî makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir[164]. Diğer bir ifadeyle, yetki, idarî makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukukî işlemler yapabilme ehliyetidir[165].

İdarî işlem, belli bir hukukî sonucu doğurmaya yönelik bir irade açıklamasıdır. Bu irade açıklamasının yöneldiği sonucu doğurabilmesi için herhangi bir kişi tarafından değil, idare adına irade açıklamaya yetkili olan bir kişi veya kişiler tarafından açıklanması gerekir. İşte, idarî işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının kim veya kimler tarafından yapılacağı hususu, o işlemin "yetki (*compétence*) unsuru"nu oluşturur.

Peki ama, idare adına irade açıklamaya kim yetkilidir? Bunun basit bir cevabı vardır: Hukuk kurallarıyla kendisine bu konuda yetki verilmiş kişi veya kişiler idare adına irade açıklayabilirler. Dolayısıyla yetkili kişiler, Anayasa ve kanunla belirlenir. Diğer bir ifadeyle, idare adına irade açıklamaya yetkili kişiler, bu yetkilerini Anayasa ve kanunlardan alırlar.

KUTU 6.8: İdarî Makam.- İdare adına irade açıklamaya yani işlem tesis etmeye yetkili mercilere, "idarî makam (*autorité administrative*)" denir. İdarî makamlar, "bireysel (*individuel*)" olabileceği gibi (Başbakan, bakan, vali, belediye başkanı, muhtar, rektör, genel müdür vs.), "kolejyal (kurulsal, *collégial*)" de (örneğin Bakanlar Kurulu, belediye meclisi, il genel meclisi, ihtiyar meclisi, üniversite yönetim kurulu vs.) olabilir[166].

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. Bu kurallara, kısaca "yetki kuralları (*régles de compétence*)"[167] denmektedir. Söz konusu 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[168]. Bu husus, Anayasamızın 6'ncı maddesinde, "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" denilerek vurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle, idare hukukunda yetkiler "verilmiş yetki (*compétence d'attribution*)" nite-

164. Ricci, *op. cit.*, s.63; Bénoit, *op. cit.*, s.470.
165. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.244.
166. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1091.
167. De Forges, *op. cit.*, s.60.
168. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718; Bénoit, *op. cit.*, s.470.

liğindedirler. Yani bir kişiye anayasa veya kanunla yetki verilmemişse o kişi yetkisizdir; idare adına herhangi bir işlem yapamaz.

b) İdare hukukunda yetkiler istisnaî niteliktedirler. İdarî makamların sahip oldukları yetkiler kendilerine anayasa ve kanunlarla *verilmiş* olduğuna göre, idarî makamların yetkisiz olması *kural,* yetkili olması ise *istisnaî* niteliktedir. Dolayısıyla idarî makamların yetkileri "genel yetki (*compétence générale*[169])" değil, "istisnaî yetki (*compétence d'exception*)" niteliğindedir.

c) İdare hukukunda yetkiler dar yoruma tâbi tutulur. İdarî makamların yetkileri istisnaî nitelikte olduklarına göre, bu makamların yetkileri "dar yorum (*interprétation stricte*)"a tâbi tutulur[170].

d) İdare hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir[171]. Bu şu anlama gelir: Bir idarî davada dava konusu işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu iddiası davacı tarafından davanın her aşamasında ileri sürülebilir[172] ve keza, hâkim tarafından davanın her aşamasında "re'sen" dikkate alınır[173].

e) İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez yetkilerdir[174]. İdare hukuku alanındaki yetkiler, bu yetkileri kullanacak kişilere sübjektif bir hak olarak değil, kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla bir görev olarak tanınmış yetkilerdir. Dolayısıyla kanunun öngördüğü koşulların oluşması durumunda, idarî makam bu yetkisini kullanmak zorundadır. 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 işlem sonradan yetkili makam tarafından onaylansa bile bu durum, o işlemin sakatlığını ortadan kaldırmaz[175].

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. Bunlar, "fiilî memur teorisi", "yetkilerin paralelliği ilkesi", "yetki devri", "vekâlet" ve "cari işlerin yürütülmesi" olmak üzere beş tanedir. Bu durumlarda, normalde yetkisiz olan kişi de yetkili hâle gelmektedir. Bu nedenle, bunlara "yetkisizliği gideren hâller" ismi de verilebilir. Şimdi bunları göreceğiz.

---

169. Genel yetkiye "*compétence de droit commun*" veya "*compétence de principe*" de denir.
170. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718.
171. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op.cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op.cit.*, s.50; Auby ve Drago, *op.cit.*, c.II, s.249.
172. Conseil d'État, 11 Mayıs 1956, *Société française des transports Gondgrand frères,* RDCE, 1956, s.202 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.249).
173. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.249; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op. cit.*, s.50 (Conseil d'État, 16 Temmuz 1915, *Couvenhes,* RDCE, 1915, s.239).
174. De Forges, *op. cit.*, s.52; Ricci, *op. cit.*, s.63.
175. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.252; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718.

a) Fiilî Memur Teorisi[176]

Yukarıda belirttiğimiz gibi, idare hukukunda yetkiler, anayasa ve kanunlarla verilmiş yetkilerdir. Bir kişi anayasa ve kanundan yetki almadıkça kamusal bir yetki kullanamaz. Bu genel kurala, Fransız yargı içtihatları tarafından "fiilî memur teorisi (*théorie de fonctionnaire de fait*)" denen bir teoriyle istisna getirilmiştir. Bu teoriye göre, aslında yetkisiz olan bir kişinin bazı koşullarda yaptığı bir işlem geçerli olarak kabul edilmektedir. Fiilî memur teorisinin temelinde, "görünüş teorisi" ve "zaruret teorisi" olmak üzere iki alt teori bulunmaktadır.

aa) Görünüş Teorisi: Görünüşte Memur[177].- Bir memurun atama işleminde bazı sakatlıklar olmuş olabilir. Hatta memur olmayan bir kişi, bir atama işlemi olmaksızın, her nasılsa, belli bir makama yerleşerek bu makamda birtakım işlemler yapmış olabilir. Veya bir memur, görevden alındıktan sonra birtakım işlemler yapmaya devam etmiş olabilir. İyi niyetli üçüncü kişilerin, bir makamı işgal ederek birtakım yetkiler kullanan böyle bir "görünüşte memur"[178]un gerçekten usûlüne göre atanmış memur olup olmadığını bilmeleri mümkün değildir; bunu araştırmaları da kendilerinden beklenemez. Oysa böyle bir memur yetkisizdir ve onun yaptığı işlemler sakattır. Ancak, bu işlemlerin yetkisizlik nedeniyle sakat oldukları kabul edilirse, bundan iyi niyetli üçüncü kişiler zarar görecektir. İşte bu nedenle, görünüşte memurların yaptığı işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir[179].

Fransa'da bu konuda klasik hâle gelmiş "*Montrouge* evlilikleri" vak'ası örnek verilir: Fransız Yargıtayı, evlendirme yetkisine sahip olmayan bir belediye meclisi üyesinin kıydığı nikâhları geçerli saymıştır[180]. Keza Fransız Danıştayı da *Ducatel* kararında, idarenin binası içine yerleşmiş ve aslında para tahsil etme yetkisi olmayan kişiye yapılan ödemenin geçerli olduğuna karar vermiştir[181]. Aynı şekilde, atama işlemi yargı organları tarafından iptal edilen memurun yaptığı işlemlerin de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Fransız Danıştayı, *Association des Fonctionnaires des P.T.T.* davasında bu yönde karar vermiştir[182].

bb) Zaruret Hâli Teorisi[183]**: "Zarurî Memur"**[184].- Bazı olağanüstü durumlarda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi zarureti karşısında yetkisi olmayan hatta idareye tamamıyla yabancı kişilerin yaptığı, kamu yararının gerçek-

176. 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; De Forges, *op. cit.*, s.50-51; Rivero, *op. cit.*, s.234; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1276-1283; Özay, *op. cit.*, s.456-457; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.453-454; Duran, *op. cit.*, s.407-408.

177. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.724-725; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454.

178. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454.

179. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.724; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.304.

180. Cour de cassation, Chambre civile, 7 Ağustos 1883, *Affaire dite des mariages de Montrouge*, D., 1884, s.5 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725)

181. Conseil d'État, 21 Temmuz 1876, *Ducatel*, S., 1878.2.330 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304).

182. Conseil d'État, 2 Kasım 1923, *Association des Fonctionnaires des P.T.T.*, RDCE, 1923, s.699 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305).

183. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.304; Long *et al.*, *op. cit.*, s.199; De Forges, *op. cit.*, s.50; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.453-454.

184. Bu durumda ortaya çıkan fiilî memura "zarurî memur" isminin verilebileceğini düşünüyoruz.

leştirilmesine yönelik bazı işlemlerin geçerli olduğu ve bu kişilerin "fiilî memur" olduğu kabul edilmektedir[185].

Örneğin Fransa'da İkinci Dünya Savaşında St.Valéry-sur-Somme beldesinin yabancı kuvvetler tarafından işgal edilmesi nedeniyle normal belediye organlarının kaçması sonucu ortaya çıkan boşluğu doldurmak için 1940 yılının Mayıs ayında kurulan ve hiçbir kanunî temeli bulunmayan *Comité des intérêts valériens* isimli bir komite, beldenin idaresini üstlenmiş, halkın ihtiyaçlarını karşılamak için yiyecek stoklayan tacirlerin stoklarına el koymuş ve bunları halka dağıtmıştır. Fransız Danıştayı bu konuda verdiği 5 Mayıs 1948 tarihli *Marion* kararında, yasal temeli olmayan ve normalde hiçbir resmî sıfatı bulunmayan bu kişilerden oluşan komiteyi içinde bulunulan olağanüstü hâller sebebiyle yasal belediye organlarının yerine geçen yetkili bir organ olarak görmüş ve bu komitenin işlemlerinin geçerli birer idarî işlem olduğuna karar vermiştir[186].

Bazı olağanüstü durumlarda, sadece işlemlerin değil, bazı eylemlerin de zaruret nedeniyle yetkisiz kişiler tarafından yapılabileceği ve bu kişilerin bir "fiilî memur" oldukları kabul edilmektedir. Özellikle bazı kamu hizmetlerinin yürütülmesine, bazı acil durumlarda hiçbir yetki ve görevi olmayan sıradan vatandaşlar da katılabilmektedir. Fransız literatüründe bunlara "idarenin gönüllü işbirlikçileri (*collaborateurs bénévoles de l'administration*)" veya "idarenin arızî işbirlikçileri (*collaborateurs occasionels de l'administration*)" denmektedir[187].

Örneğin yeni başlamış bir orman yangınını gören bir kişinin itfaiyeye haber vermek yerine bunu söndürmeye çalışması durumunda, bir "gönüllü işbirliği (*collaboration bénévole*)" vardır. Keza gölde boğulmak üzere olan birisini görüp onu kurtaran kişi[188], bu kurtarma işinde yetkisizdir ama durumun aciliyeti onu bu konuda yetkili kılmakta, onu fiilî memur hâline getirmektedir. Keza bir kişi ambulans çağırmak yerine, yolda trafik kazasında yaralanan kişiyi kendi arabasına koyup onu hastaneye götürse, bu kişinin kamu hizmetine gönüllü olarak katıldığı varsayılır. Fransız hukukunda, bu gibi durumlarda gönüllü işbirliği yapan kişilerin yetkili olmamalarına rağmen yaptıkları eylemler idarenin eylemi olarak kabul edilir ve bunlardan doğan zararlar (örneğin boğulan kişiyi kurtarmaya çalışan kişinin de boğulması veya yaralıyı hastaneye götüren kişinin de trafik kazası yapıp ölmesi) idare tarafından karşılanır[189].

b) Yetkilerin Paralelliği İlkesi[190]

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 (*règle du parallélisme des compétences*)" ile yumuşatılmaktadır. Bu ilke şu anlama gelmektedir: *Bir işlemin yapılması için yetkili olan makam*[191]*, kanunda aksine hüküm yoksa*

185. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304.
186. 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; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.725).
187. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1347-1350.
188. Örnek Fransız Danıştayının 14 Ekim 1988 tarihli *Le Goff* kararından alınmıştır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1350).
189. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1305.
190. 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454-455.
191. İşlemin yapıldığı tarihte yetkili olan makamın yetkisi kaldırılmış ve bu yetki kanunla bir başka makama verilmiş olabilir. Bu durumda artık işlemi değiştirme veya ilga etme yetkisi, işlemi yapan makama değil, yeni kanuna göre yetkili olan makama aittir. Örneğin Sağlık Bakanlığı tarafından

o işlemin değiştirilmesi, ilgası veya geri alınması için de yetkilidir[192]. Kanunlar bir işlemi yapmak için yetkili olan makamı belirtirler; ancak bu işlemi değiştirmek veya ortadan kaldırmak için yetkili makamın kim olduğu konusunda ise genellikle susarlar. İşte böyle durumlarda, işlemi yapmaya yetkili makamın o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya da yetkili olduğu kabul edilmektedir. Örneğin kanun bir memurun atanması konusunda bir makama yetki vermiş ve fakat 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[193]. Bu ikinci işleme, "karşıt işlem (*actus contrarius*[194], *acte contraire*[195])" veya "tersine işlem (*acte inverse*)"[196] denir.

Yetkilerin paralelliği ilkesi, ilk işleme ilişkin her işlemin yapılmasında değil, sadece ve sadece ilk işlemin "karşıt işlemi" niteliğinde olan işlemlerin yapılması için geçerlidir. İlk işlemle ilgili ikinci işlem eğer birincinin karşıtı olmayıp başka sebeplerle yapılmış ve başlı başına bir işlem ise, burada artık yetkilerin paralelliği ilkesi uygulanamaz. Bu nedenle, disiplin cezası verme işlemlerinde yetkilerin paralelliği ilkesi geçerli bir ilke değildir. Çünkü disiplin cezası verme işlemi, disiplin cezası verilen kişiye ilişkin olarak daha önce yapılmış bir başka işlemin "karşıt işlemi" niteliğinde bir işlem değil, başlı başına bir işlemdir.

Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendinde öngörülen "devlet memurluğundan çıkarma cezası" devlet memurluğuna atama işleminin "karşıt işlemi" değil, başlı başına bir işlemdir. Atama işleminin karşıt işlemi, "azil"dir. Yetkilerin paralelliği ilkesi "devlet memurluğundan çıkarma cezası" için değil, azil işlemi için uygulanır.

Ayrıca belirtelim ki, yetkilerin paralelliği ilkesi içtihat yoluyla kabul edilmiş bir ilkedir[197]. Dolayısıyla bu ilkenin aksi kanunla öngörülebilir. Eğer bir kanun bir işlemin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması yetkisini bir başka makama vermiş ise, o işlemi yapan makamın o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya haliyle yetkisi yoktur.

Yetkilerin paralelliği ilkesine uyulmaması, işlemi yetki bakımından sakatlar ve iptal edilmesi sonucunu doğurur.

c) Yetki Devri-İmza Devri[198]

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

---

yapılan bir işlem daha sonra İçişleri Bakanlığının görev alanına verilmişse, artık Sağlık Bakanı tarafından yapılan işlem, Sağlık Bakanı tarafından değil İçişleri Bakanı tarafından değiştirilebilir, ilga edilebilir veya geri alınabilir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1095).

192. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1095; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op. cit.*, s.52.
193. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1094-1095.
194. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.100.
195. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1096.
196. *Ibid.*
197. Conseil d'État, Assemblée, 13 Mart 1953, *Teissier*, RDCE, 1953, s.133; Conseil d'État, Section, 10 Nisan 1959, *Fourré-Cormeray*, RDCE, 1959, s.233 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1095).
198. 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; De Forges, *op. cit.*, s.53-54; Ricci, *op. cit.*, s.64; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.442-451; Günday, *op. cit.*, s 140-141; Duran, *op. cit.*, s.402-404; Özay, *op. cit.*, s.174-177; Akyılmaz, *op. cit.*, s.114-120.

(*délégation de pouvoir*)"[199] ve "imza devri (*délégation de signature*)"[200] istisna teşkil etmektedir. Yetki devri ve imza devrine ihtiyaç vardır. Çünkü bazı makamlara (örneğin bakanlara), bir kişinin üstesinden gelemeyeceği kadar çok yetki verilir. Bir kişinin bunca yetkiyi bizzat kullanması mümkün değildir[201]. Bu kişi, kanunlarla kendisine verilmiş olan bu karar alma yetkilerinden bazılarını kaçınılmaz olarak kendi yardımcılarına ve astlarına devretmek zorunda kalır. İşte idare hukukunda belirli şartlar dâhilinde buna imkân tanınmıştır[202].

aa) Tanımlar.- Önce yetki devri ve imza devrinin tanımlarını verelim:

YETKİ DEVRİ, karar alma yetkisinin kişi ismi belirtilmeksizin bir makamdan diğer bir makama devredilmesidir ki, devreden makam devri geri almadıkça devrettiği konuda artık karar alma yetkisini kullanamaz.

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, konusu, şartları ve sonuçları bakımından bazı benzerlik ve farklılıklar vardır. Şimdi bunları görelim.

bb) 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 yetkisi*nin diğer bir makama veya kişiye aktarılmasıdır. Bazı yazarlar, yetki devrinde "karar alma yetkisi"nin devredildiğini; imza devrinde ise, yalnızca alınan kararı "belgelendirme yetkisi"nin devredildiğini ileri sürmekte ise de bu doğru değildir. Çünkü imza devrinde de devredilen şey "karar alma yetkisi" yani "idarî işlem yapma" yetkisidir. İdare hukukunda imza, idarî işlemin özünü oluşturan iradenin kim tarafından açıklandığını gösterir. İmza yetkisi devredilmiş ise, idare adına irade açıklama yetkisi de devredilmiş demektir. Zaten yetki ve imza devri, idarî işlemin yetki unsuruyla alakalıdır; şekil unsuruyla değil. Bu da, imza devrinde de devredilen şeyin karar alma yetkisi olduğunu gösterir. Dolayısıyla imza devrinin konusu, bazı yazarların ileri sürdüğü gibi işlemi belgelendirme, tasdik etme, suret verme veya bir takım maddî ameliyeler yapma yetkisi değil; bizzat idarî işlem yapma yetkisidir.

Gerek yetki gerekse imza devrinde karar alma yetkisi devralan makama geçtiğine göre, devredilen yetkiyle alınacak karardan doğacak sorumluluk da ona ait olacaktır. *Yani yetki ve imza devrinde sorumluluk da devredilmiş olur.* Aksi takdirde, yetki veya imza devrinin bir anlamı kalmaz. Sorumluluğun devredilmemiş olduğu bir yetki veya imza devri, yetkiyi devreden makama bir yarar sağlamaz. Böyle bir devir, bizzat yetki ve imza devri kurumunun varlık sebebiyle çelişir. Bu açıdan bakıldığında, 3056 sayılı Kanunda yer alan "yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz" (m.32/3) şeklindeki hükmün yetki ve imza devri kurumunun özüne aykırı olduğu söylenebilir.

---

199. Bizde kullanılan "yetki devri" kavramının Fransız idare hukukundaki karşılığı "yetki devri (*délégation de compétence*)" değil, "iktidar devri (*délégation de pouvoir*)"dir. Fransız idare hukukunda "yetki devri (*délégation de compétence*)" kavramı, gerek "iktidar devri (*délégation de pouvoir*)", gerekse "imza devri (*délégation de signature*)" kavramlarını içeren bir üst kavram olarak kullanılmaktadır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102-1104; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.719; De Forges, *op. cit.*, s.52-53). Bu konuda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.I, 648-674).

200. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102-1104; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.719; De Forges, *op. cit.*, s.52-53.

201. İl Han Özay, İstanbul Valisinin günde altı bin belgeyi imzalaması gerektiğinin söylendiğini not etmektedir (Özay, *op. cit.*, s.175, dipnot 264).

202. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.277; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1100-1101; De Forges, *op. cit.*, s.53.

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

(1) Yetki Devri ve İmza Devri Kanunla Öngörülmüş Olmalıdır[203].- Bir makamın sahip olduğu yetkiyi devredebilmesi için bu devrin anayasa veya kanunlar tarafından öngörülmüş olması gerekir[204]. Yukarıda görüldüğü gibi (s.303), idare hukukunda yetkiler kanunlarla "verilmiş yetkiler"dir. Kanun bir yetkiyi hangi makama vermişse sadece o makam bu yetkiyi kullanabilir. Bu makamın kendisine kanun tarafından verilmiş bir yetkiyi bir başka makama devredebilmesi için kanunun açık izni gerekir.

(2) Yetki Devri ve İmza Devri Sarahaten veya Zımnen Yasaklanmamış Olmalıdır[205].- Eğer bir kanun bir makama yetki devri ve imza devri konusunda genel bir izin vermiş ise, kural olarak, bu makam istediği herhangi bir yetkisini devretmek konusunda yetkilidir. Ancak, sarahaten veya zımnen kanunla bunun aksi öngörülmüş olabilir. Bu durumda, o makamın bu yetkilerini devredemeyeceği, bunları mutlaka bizzat kullanması gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin Türkiye'de, bakanların genel olarak yetkilerini devretmek yetkisi olmakla birlikte, Bakanlar Kurulu toplantılarına katılmak, başka bir bakana vekâlet etmek gibi siyasî nitelikte olan veya kararnameleri imzalamak, yönetmelik çıkarmak, idarî vesayet yetkisini kullanmak gibi idarî nitelikte olmakla birlikte önemli görülen bazı yetkilerini devredemeyecekleri kabul edilmektedir[206].

(3) Yetki Devri ve İmza Devri Kısmî Olmalıdır[207].- Yetkisini devredebileceği kanunla öngörülmüş makam, yetkisinin tamamını devredemez[208]. Diğer bir ifadeyle, "tam yetki devri" yasaktır[209]. Aksi takdirde, bir makamın kendi yetkilerinden sıyrılması[210] ve o makamın yerine bir başka makamın ikamesi[211] söz konusu olur ki, bu durum idare hukukundaki yetkilerin kamu düzenine ilişkin olması kuralına ve yetki devrinin istisnaî olma özelliğine aykırılık teşkil eder. Yetki devrinin ancak *kısmî* olabileceği hususu, kanunlarda da belirtilmiştir. Örneğin yetki devri konusunda genel hüküm sayılabilecek 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun 38'inci maddesi "Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri... *yetkilerinden bir kısmını* astlarına devredebilir" demektedir.

(4) Yetki Devri ve İmza Devri Yeterli Açıklıkta Yapılmalıdır[212].- Gerek yetki devri gerekse imza devri, "sarih (açık, *explicite*)" bir şekilde yapılmalıdır[213]. Yetki veya imza devri konusunda ayrıca ve açıkça izhar edilmiş bir irade olmaksızın bir makamın bazı yetkilerini diğer bir makama devrettiği sonucu çıkarılamaz. Yani "zımnî (*implicite*) yetki devri" olmaz[214]. Bu nedenle, yetki devri konusundaki irade dar yoruma tâbi tutu-

---

203. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.275; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278; De Forges, *op. cit.*, s.53; Bu konuda Fransız Danıştayının birçok kararı vardır. Örneğin Conseil d'Etat, 25 Şubat 1949, *Roncin*, RDCE, 1949, s.92; 17 Haziran 1955, *Adjemian*, RDCE, 1955, s.334 (Bkz. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101).
204. Danıştay Altıncı Dairesi bir kararında şöyle demiştir: "Kamu hukuku ilkelerine göre yetki..., kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak o, bu yetkiyi kullanabilir; yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini devredemez" (Danıştay Altıncı Dairesi, 8 Mart 1977 Tarih ve E.1976/5366, K.1977/1112 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 28-29, s.407. (Nakleden: Akyılmaz, *op. cit.*, s.115).
205. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.276.
206. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.387; Günday, *op. cit.*, s.393; Duran, *op. cit.*, s.87-88.
207. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278; De Forges, *op. cit.*, s.53.
208. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720.
209. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278. 210. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.720.
211. De Forges, *op. cit.*, s.53
212. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101; De Forges, *op. cit.*, s.53; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.276.
213. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.278 214. De Forges, *op. cit.*, s.53.

lur. Yine bu nedenle, yetki devrinin "yeterli sarahat (*précision suffisante*)"le yapılması gerektiği kabul edilmektedir[215]. Yani yetki devrinin mevcut olup olmadığı, yetkinin kimden kime devredildiği, devredilen yetkinin kapsamı ve sınırları gibi konularda tereddüt bulunmamalıdır[216]. Yetki devrinin yeterli açıklıkta yapılması şartı kanunlarda da belirtilmiştir. Örneğin yetki devri konusunda genel hüküm sayılabilecek 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun 38'inci maddesi "Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak *açıkça belirlemek şartıyla* yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir" demektedir.

(5) Yetki Devri ve İmza Devri Yazılı Şekilde Yapılmalıdır[217].- Gerek yetki devri gerekse imza devri yazılı bir şekilde yapılmalıdır. Zira yetki ve imza devrine ilişkin irade açıklamasının sarih olarak yapılması gerektiğine göre, bu irade açıklamasının yazılı şekilde yapılması gerekir. Yetki ve imza devrinin yazılı şekilde yapılması şartı kanunlarda da belirtilmiştir. Örneğin 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun 38'inci maddesi "Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını *yazılı olarak* açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir" demektedir.

(6) Yetki Devri ve İmza Devri İlgililerine Duyurulmalıdır[218].- Fransız hukukunda gerek yetki devri gerekse imza devri işleminin yayınlanması gerektiği kabul edilmektedir[219]. Türkiye'de ise uygulamada, yetki devri işlemlerinin yayınlanmadan ve ilgililerine duyurulmadan yapıldığı not edilmektedir[220]. Yetki devri konusunda genel hüküm olarak görülen bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını düzenleyen 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun "yetki devri" başlığını taşıyan 38'inci maddesi de yetki devri işlemlerinin yayınlanması veya ilgililere duyurulması konusunda bir hüküm getirmemektedir. Ancak buna rağmen, kanımızca Türk hukukunda da yetki devri işleminin yayınlanması veya ilân edilmesi zorunludur. Çünkü yetki devri işlemleri bir bireysel işlem değil, bir düzenleyici idarî işlemdir[221]. Zira yetki devri işlemi belli bir kişi ve somut bir duruma ilişkin bir işlem değildir. Aşağıda (s.416), göreceğimiz gibi düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girebilmeleri için yayınlanmaları veya ilân edilmeleri gerekir. O hâlde, yetki devri işleminin de yayınlanması veya ilân edilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, kendilerine duyurulmadıkça yetki devrinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir[222].

dd) Sonuçları.- Doğurdukları hukuksal sonuçlar bakımından, yetki devri ile imza devri arasında önemli birtakım farklılıklar vardır:

(1) Devreden ve Devralan Kişilerin Değişmesi Bakımından.- Yukarıda belirtildiği gibi, yetki devrinde, karar alma yetkisi bir makamdan diğer makama devredilmektedir. İmza devrinde ise, karar alma yetkisi ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş diğer bir kamu görevlisine devredilmektedir[223]. Bundan şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Yetki devrinde devreden ve devralan makamdaki kamu görevlisi de-

215. Bu konuda Fransa Danıştayının zengin bir içtihadı vardır: Örneğin Conseil d'État, Section, 28 Şubat 1964, *FEN*, RDCE, 1964, s.150; 20 Kasım 1964, *Dme Grenouilleau*, RDCE, 1964, s.567 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101). Diğer kararlar için bkz. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101.

216. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1101; De Forges, *op. cit.*, s.53.

217. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102.

218. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; De Forges, *op. cit.*, s.53; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278.

219. Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1950, *Meynier*, RDCE, 1950, s.111 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102).

220. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.388.

221. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102.

222. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.287.

223. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.721; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.

ğişse de kaldırılmadıkça yetki devri devam eder[224]. Örneğin bir bakan, kendisine verilmiş yetkileri yetki devri yoluyla bakanlık müsteşarına devretmiş ise, söz konusu bakan veya bakanlık müsteşarı olan kişi değişmiş olsa bile, devredilmiş yetkiler yeni müsteşar tarafından kullanılmaya devam olunur[225]. Buna karşılık, imza devri kişiden kişiye doğru yapıldığı için yetkiyi devreden veya devralan kişi değiştiğinde, imza yetkisinin devri de kendiliğinden sona erer[226].

KUTU 6.9: Fransa'da 27 Temmuz 2005 tarih ve 2005-850 sayılı Kararnameyle[227] imza yetkisinin devri de artık ismen belli bir şahsa değil, belli bir makama yapılması öngörüldüğünden, yetki devri ile imza yetkisinin devri arasında bu noktada bir fark kalmamıştır. İmza devrini yapan ve devralan makamdaki kamu görevlisin değişmesi durumunda imza devri kural olarak sona ermemesi öngörülmüştür[228].

(2) Karar Alma Yetkisinin Terki Bakımından.- Yetki devrinde karar alma yetkisi, yetkiyi devreden makamdan yetkiyi devralan makama geçmektedir. Yani yetkiyi devreden makamın artık öyle bir yetkisi kalmamaktadır. Buna, "yetkiden kurtulma veya yetkiyi terk (*dessaisissement de compétence*)" ismi verilebilir[229]. Yetki devrinde, yetkiyi devreden makam devir işlemini ortadan kaldırıp yetkisini geri almadıkça bir daha artık o yetkisini kullanamaz[230]. Belirli bir konuda yetki devri yoluyla yetkisini astına devretmiş bir amir, o konudaki belirli bir işin kendisine sunulmasını isteyemez ve o konuda kendisi karar alamaz[231]. Şüphesiz, hiyerarşi yetkisine dayanarak astına o konuda emir ve talimat verebilir[232]. Buna karşılık, *imza devrinde,* devreden makam, karar alma yetkisini terk etmiş olmaz. İmza devrini yapan kişi, devrettiği kişinin yerine her zaman karar alabilir[233]. İmza devrini yapmış olan kişi, imza devrini yaptığı kişiden o alandaki bazı işlerin kendisine sunulmasını isteyebilir[234]. Özetle, yetki devrinde, devredilen yetki, devri yapan makamdan ayrılmakta; imza devrinde ise, devredilen yetki, devri yapan kamu görevlisinden ayrılmamaktadır.

(3) Hiyerarşik Güç Bakımından.- Yetki devrinde yetkiyi devralan makamın (*délégataire*) yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü yetkiyi devreden makamın (*délégant*)

---

224. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.728.
225. Örneğin 15 Aralık 1981 tarihli bir işlemle Sağlık Bakanı, Sağlık Bakanlığında çalışan belirli görevlilerin naklen atanması yetkisini müsteşara devretmiştir. Gerek Bakan, gerek müsteşar değiştikten ve aradan yıllar geçtikten sonra 1989 yılında Sağlık Bakanlığı müsteşarı, bir il sağlık müdürlüğünde çalışan bir memurun başka il sağlık müdürlüğüne naklen atanmasına karar vermiştir. Bu naklen atama işlemine karşı açılan iptal davasının karar düzeltme incelemesinde Danıştay, "yetki devrinde bulunan Bakanın işlemin tesisi sırasında görevden ayrılmış olması... yetki devrinin kendiliğinden sona ermesini gerektiren bir hâl olarak kabul edilmeyeceğine" karar vermiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Mayıs 1993 Tarih ve E.1989/2727 ve K.1989/2113 Sayılı Karar (Nakleden: Celal Karavelioğlu, *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu*, Yayın Yeri Yok, Yayınevi Yok, Beşinci Baskı, 2001, c.I, s.157-158).
226. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
227. Décret n°2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement (*http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000261276*)
228. Bu konuda bkz.: Peiser, *Droit administratif général, op. cit.*, 26. Baskı, 2014, s.28; Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 14. Baskı, 2014, s.533-534.
229. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
230. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1102; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
231. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, Section, 5 Mayıs 1950, *Buisson*, RDCE, 1950, s.258; Conseil d'État, Section, 20 Mayıs 1966, *Centre national du commerce extérieur*, RDCE, 1966, s.341 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279).
232. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103 (Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 4 Temmuz 1969, *Laurent*, RDCE, 1969, s.362 [Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103]).
233. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
234. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.

değil, devralan makamın (*délégataire*) idarî hiyerarşideki yerine bağlıdır[235]. Örneğin bakan yetki devri yoluyla yetkisini müsteşara devretmiş ise müsteşarın bu yetki devrine dayanarak yaptığı işlemler idarî hiyerarşi içinde müsteşarın bir işlemi olarak kabul edilirler ve bir müsteşar işlemi kadar hukukî güce sahiptirler. Buna karşılık, imza devrinde, yetkiyi devralan (*délégataire*) kişinin yaptığı işlemlerin hukukî gücü yetkiyi devreden (*délégant*) kişinin kendi işlemlerinin hiyerarşik gücüyle aynı güce sahiptir[236]. Örneğin bakan imza devri yoluyla bir yetkisini müsteşarına devretmiş ise müsteşarının bu yetkiye dayanarak yaptığı işlemler idarî hiyerarşi bakımından bakan işlemi olarak kabul edilirler ve bakan işlemi kadar hiyerarşik güce sahip olurlar.

(4) İşlemin Gerçek Sahibi Bakımından.- Yetki devrinde yetkiyi devralan kişinin kararları, onun kendi adına aldığı kararlar olarak kabul edilir. Oysa imza devrinde yetkiyi devralan kişinin aldığı kararlar, devreden kişi adına alınmış sayılır ve devreden kişinin kararı gibi işleme tâbi tutulur[237]. Diğer bir ifadeyle, yetki devri yoluyla yapılan işlemin "gerçek sahibi (*auteur réel*)", yetkiyi devralan kişidir. Buna karşılık, imza devrine dayanılarak yapılan işlemin "gerçek sahibi (*auteur réel*)", yetkiyi devreden kişidir[238]. Dolayısıyla uyuşmazlık hâlinde de husumet yetki devrinde devralana, imza devrinde ise devredene karşı yöneltilmelidir.

(5) Alt-Devir Bakımından.- Yetki devrinde yetkiyi devralan kişi, kanunun açık izni olmaksızın aldığı yetkiyi bir başka makama devredemez[239]. Yani yetki devrinde "alt-devir (*subdélégation*)" yasaktır. Burada "*delegata potestas non potest delegari* (devredilmiş yetki devredilemez)" veya "*delegatus non potest delegare* (yetki devralmış kişi, yetkisini devredemez)" ilkesinin bir uygulaması vardır. Buna karşılık, imza devrinde, yetkiyi devralan kişi, bu yetkiyi, aksi kendisine yasaklanmadıkça, bir başkasına devredebilir[240]. Yetki devri almış kişi, bu konuda imza devri yapabilir. Ancak yetki devrini yapan işlemde, yetkiyi devralan kişinin bu konuda imza devri yapamayacağı öngörülebilir[241].

d) Vekâlet[242]

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda yetkiler hangi kişiye verilmiş ise bu yetkileri sadece o kişi kullanabilir. Bu kişi, kural olarak kendisine verilen yetkileri başkalarına devredemeyeceği gibi, yine kural olarak, bu yetkileri kullanmak üzere kendi yerine bir "vekil" de atayamaz. Keza hiyerarşik amirler de birtakım görevleri gördürtmek için asıl görevlileri atamak zorundadırlar; bu görevleri vekillere gördürtemezler. Ancak bu kurala, kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi nedeniyle bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar "vekâlet" başlığı altında incelenir.

Asıl görevlinin iş başında olmadığı dönemlerde bu görevlinin yerine geçici olarak başka bir kişinin görevlendirilmesine "vekâlet", bu dönemde asıl görevlinin görevini geçici olarak yürüten kişiye de "vekil" denir. Türk hukukunda vekâlet konusunda bir ayrım yapılmamakla birlikte, aslında vekâlet, iki ayrı durumda ortaya çıkar ve gerçekte iki tür vekâlet vardır.

---

235. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.721.
236. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.721.
237. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1103.
238. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.280.
239. De Forges, *op. cit.*, s.54.
240. *Ibid.*
241. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.277.
242. 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.

aa) Birinci Tür Vekâlet: Vekâlet Verme (*Suppléance*)[243].- Bir idarî makamın asıl sahibi olan kişi (*titulaire*), izin, hastalık, yurt dışında bulunma gibi çeşitli sebeplerle yetkilerini geçici olarak kullanamaz durumda bulunabilir. İşte bu süre içinde bu makama asıl görevlinin dışında bir başkasının geçici olarak bakması gerekir. Türk hukukunda buna "vekâlet", bu makamı geçici olarak işgal eden kişiye de "vekil" denir. Bu durumda (birinci tür vekâlette) vekil, asıl görevli (*titulaire*) tarafından atanır. Örneğin yıllık izne ayrıldığı dönemde dekanın, dekan yardımcılarından veya yönetim kurulu üyelerinden birine "*vekâlet vermesi*" durumunda birinci tür vekâlet durumu ortaya çıkar. Bu birinci duruma Fransızca'da "*suppléance* (yedeklik[?], mülazemet[?])", bu şekildeki geçici görevi üstlenen kişiye ise "*suppléant* (yedek[?], mülazım[?])" denir[244]. Fransız hukukunda *suppléance*'ın kanunla öngörülüp düzenlenmesi gerektiği kabul edilmektedir[245].

bb) İkinci Tür Vekâlet: Vekâleten Atama (*Intérim*)[246].- Keza bir idarî makamın asıl sahibi olan kişinin (*titulaire*) görevi, ölüm, emeklilik, istifa, azil, başka yere tayin gibi sebeplerle sona ermiş ama yerine henüz yeni görevli atanmamış veya atanan görevli henüz görevine başlamamış olabilir. İşte bu durumda da, kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak için[247] 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 bölüm başkanının yerine yenisi atanıncaya kadar dekanın bir öğretim üyesini bölüm başkanı olarak *"vekâleten ataması"* durumunda böyle bir vekâlet vardır. Bu ikinci duruma, Fransızca'da "*intérim* (vekâlet)", bu şekilde vekâlet görevini üstlenen kişiye ise "*intérimaire* (vekil)" denir[248]. Fransız hukukunda bu tür vekâletin kanunla öngörülmesine ve düzenlenmesine gerek olmadığı, asıl görevlinin görevinin sona ermesi durumunda, kamu hizmetlerinin devamlılığının sağlanması amacıyla asıl görevliyi atamaya yetkili makamın derhal ve atamadaki usûl kurallarına uymaksızın[249] geçici olarak bir vekil atayabileceği veya vekâlet görevini bizzat üstlenebileceği[250] kabul edilmektedir[251].

Vekâlet kurumu istisnaî bir usûl olduğuna göre, kısa bir dönem için kullanılmalıdır. Vekâleten atanan kişi, aylar, yıllar boyunca değil, makul bir süreyle sınırlı olarak görevde kalmalıdır. Bu süre, asıl görevlinin atanması işlemi için yapılması gereken hazırlık ve atama işlemleriyle sınırlı olmalıdır. Bu makul süreyi geçmiş bir şekilde asıl görevi vekâleten yürüten vekilin işlemleri yetkisizlikle sakat hâle gelir. Vekâletin makul süreyi aşıp aşmadığını ve bu nedenle vekilin işlemlerinin sakatlanıp sakatlanmadığını uyuşmazlık hâlinde yargı organları takdir eder[252].

---

243. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.273; Bénoit, *op. cit.*, s.471.
244. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722.
245. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722
246. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1099; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274.
247. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274.
248. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1099; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722.
249. Conseil d'État, 27 Mayıs 1987, *Melki*, DA, 1987, n°428 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098).
250. Conseil d'État, 23 Şubat 1983, *Machinet*, RDCE, 1983, s.78 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098).
251. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1098; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274.
252. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722 (Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 12 Temmuz 1949, *Duthu*, RDCE, 1949, s.350 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722).

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.

Türk hukukunda vekâletin bu iki türü (*"suppléance"* ile *"intérim"*) arasında ayrım yapılmamaktadır. Zaten *"suppléance"* ile *"intérim"* arasındaki farkı ifade edebilmek için Türkçede uygun bir terim de yoktur. Her ikisi için de "vekâlet" terimi kullanılmaktadır. Ancak uygulamada yukarıdaki örneklerde de dikkat edilirse, bu iki tür vekâletin ifade ediliş tarzları değişiktir. Birinci tür vekâlet (*suppléance*) söz konusu olduğunda, "vekâlet verme"den veya "yerine vekil bırakma"dan[253]; ikinci tür vekâlet (*intérim*) söz konusu olduğunda ise "vekâleten atama"dan bahsedilmektedir.

NOT: Asılda aranan nitelikler vekilde aranmaz. Örneğin dekanın profesör olması şarttır; ama dekan vekili doçent olabilir. Aksi takdirde kamu hizmetleri kesintiye uğrayabilir.

e) Cari İşlerin Yürütülmesi[254]

İdare hukukunda yetkiler, belli kişilere belli sürelerle verilmiş yetkilerdir. Başka bir ifadeyle, yetkili kişi, yetkisini yetkili olduğu süre içinde kullanabilir. Dolayısıyla görev süresi dolan kişinin yetkisi de kendiliğinden sona erer ve bu yetkiler kendiliğinden ve otomatik olarak yerine atanan kişiye geçer[255]. 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[256]. Böylece yetkinin zamanla sınırlı olduğu kuralı yumuşatılmış, bu kurala istisna getirilmiş olmaktadır. Bununla birlikte, bu şekilde görevde kalan kişilerin yetkilerinin "cari işlerin yürütülmesi (*expédition des affaires courantes*)" ile sınırlı olduğu içtihat yoluyla kabul edilmiştir[257]. Örneğin istifa eden veya güvensizlik oyuyla düşürülen Bakanlar Kurulu, yeni Bakanlar Kurulu göreve başlayıncaya kadar görevde kalır. Ancak bu Bakanlar Kurulunun yetkisi ülkenin günlük işlerini, yani cari işlerini yürütmekle sınırlıdır[258]. Aynı kural, bakanlar ve kamu kurumlarının yöneticileri için de geçerlidir[259].

Ne var ki hangi işin "cari iş", hangisinin "önemli iş" olduğunun belirlenmesi başlı başına bir meseledir[260]. "Cari iş"in tanımı ve bu konudaki tartışmalar ve Fransız Danıştayı kararlarının incelenmesi için bkz.: Gözler: *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.790-793.

---

253. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13'üncü maddesinin a bendine göre, "rektör, görevi başında olmadığı zaman yardımcılarından birisini *yerine vekil bırakır*".
254. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097-1099; Long *et al.*, *op. cit.*, s.464-73; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.932; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.425-428; Duran, *op. cit.*, s.405.
255. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1079.
256. *Ibid.*
257. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.723; De Forges, *op. cit.*, s.52. (Bu konuda bkz.: Conseil d'État, Assemblée, 4 Nisan 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algerie*, RDCE, 1952, s.210 [Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097]).
258. De Forges, *op. cit.*, s.52; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 20 Ocak 1988, *Commune de Pomerol*, RDCE, 1988, s.16 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097).
259. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097.
260. De Forges, *op. cit.*, s.52; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1097.

NOT: Fransız Danıştayı bazı kararlarında, yetkisiz makamın aldığı karar, eğer bağlı yetki çerçevesinde yetkili makam tarafından zorunlu olarak alınması gereken bir karar ise, bu kararın yetkisiz makam tarafından alınmasının iptale yol açan sakatlık olarak görmemiştir (Örneğin CE, 26 Mayıs 1950, *Dirat*, RDCE, s.322, Peiser, *Droit administratif général, op. cit.*, s.309).

3. Yetki Çeşitleri

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024-1030; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718-723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305-308; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.269-286; De Forges, *op. cit.*, s.51-52; Ricci, *op. cit.*, s.63-64; Günday, *op. cit.*, s.135-140; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.380-383, c.II, s.421-442; Duran, *op. cit.*, s.404-407.

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

a) Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae* Yetki)[261].- "Kişi bakımından yetki (*compétence* ratione personae)", bir kamu tüzel kişisinden çıkan idarî işlemin o kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılabilmesi durumunu ifade eder[262]. Diğer bir ifadeyle, kamu tüzel kişisi adına yapılan işlem, bu tüzel kişi adına irade açıklamaya ehil bir kimse tarafından yapılmış olmalıdır[263]. Bu şu anlama gelir ki, idare adına işlem yapan kişi hem işlemi yaptığı anda temyiz kudretine sahip olmalı, hem de idare adına irade açıklamaya yetkili kılınmış olmalıdır[264]. Bir kamu tüzel kişisinde, o tüzel kişi adına irade açıklamaya, yani işlem yapmaya yetkili görevlilerin sayısı aslında fevkalade azdır. İdare adına irade açıklama yetkisine sahip mercilere "idarî makam" denir[265]. Merkezî idarede idare adına irade açıklama yetkisine sahip kişiler, Cumhurbaşkanı, Başbakan, bakanlar ve merkezî idarenin taşra teşkilâtında ise yetki genişliği ilkesi sayesinde valilerdir. Buna karşılık, kaymakamlar ancak kanunlarda açıkça öngörülmüş hâllerde merkezî idare adına irade açıklamaya yetkilidirler[266]. Yerinden yönetim kuruluşlarında ise bu kuruluş adına irade açıklamaya bu kuruluşların karar organları yetkilidir[267]. Bu sınırlı sayıda görevlinin dışındaki görevlilerin açıkladıkları irade ile yapılmış olan işlemler "*ratione personae* yetkisizlik" ile sakattır[268]. Ancak yukarıda gördüğümüz gibi bu kişiler, karar alma yetkilerini "yetki devri" yoluyla devredebilmektedirler. Bu takdirde bu yolla yetki devralmış kişiler de yetkili hâle gelmektedir.

b) Konu Bakımından Yetki (*Ratione Materiae* Yetki)[269].- "Konu bakımından yetki (*compétence* ratione materiae)", bir idarî makam hangi konuda

261. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.270-274; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.431; Akyılmaz, *op. cit.*, s.105-107.
262. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.270.
263. Onar, *op. cit.*, c.I, s.301-302; Günday, *op. cit.*, s.136.
264. Günday, *op. cit.*, s.136; Akyılmaz, *op. cit.*, s.105.
265. Günday, *op. cit.*, s.136. 266. *Ibid.* 267. *Ibid.*
268. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.270.
269. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271-284; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.718-723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305-306; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.428; Günday, *op. cit.*, s.136-137; Akyılmaz, *op. cit.*, s.108-111.

karar almaya yetkili ise sadece o konuda karar alabilmesi durumunu ifade eder. Anayasa ve kanunlar idarî makamlara genel bir yetki vermemiştir; onlara sadece *belirli konularda* karar alma yetkisi vermiştir. Bir idarî makamın anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir konuda aldığı kararlar "*ratione materiae* yetkisizlik" ile sakattır[270]. Şu hâllerde "konu bakımından (*ratione materiae*) yetkisizlik" vardır:

aa) İdarenin Yasama ve Yargı Alanında İşlem Yapması.- Bir idarî makamın yasama veya yargı organlarının yetki sahasına giren bir konuda karar alması durumunda konu bakımından yetkisizlik vardır. Örneğin Bakanlar Kurulunun çıkardığı bir yönetmelikle vergi koyması, kaymakamın boşanma kararı vermesi durumlarında "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani idarenin yasama ve yargı alanına el atmasına) "fonksiyon gaspı (*usurpation de pouvoir*)" ismi verilir[271]. Fonksiyon gaspını biraz aşağıda ayrıca göreceğiz. Burada, fonksiyon gaspının bir "*ratione materiae* yetkisizlik" hâli olduğunu hatırlatalım.

bb) Bir İdarî Makamın Diğer Bir İdarî Makamın Alanına Tecavüz Etmesi.- Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın görev alanına giren bir konuda karar alması durumunda bir "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır. Bu çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir: Örneğin astın üstün yetkili olduğu bir konuda karar alması; üstün astın görev alanına giren bir konuda karar alması; bir idarî makamın aynı düzeyde yer alan bir başka idarî makamın görev alanında işlem yapması; vesayete tâbi makamın vesayet makamının denetimine tâbi olmadan karar alması; vesayet makamının vesayete tâbi makam yerine karar alması durumlarında "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır[272]. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu alanda işlem tesis etmesine) "yetki tecavüzü (*empiétement de pouvoir*)" ismi verilir. Yetki tecavüzünü biraz aşağıda ayrıca açıklayacağımızdan, *ratione materiae* yetkisizliğin bu türü için oraya bakılmalıdır.

c) Yer Bakımından Yetki (*Ratione Loci* Yetki)[273].- "Yer bakımından yetki (*compétence* ratione loci)", bir idarî makamın hangi yerde, yani hangi coğrafî alanda karar almaya yetkili ise orada karar alabilmesi durumunu ifade eder. Anayasa ve kanunlar, bazı idarî makamlara karar alma yetkisini sadece belirli bir coğrafi alanla sınırlı olarak kullanılabilecek şekilde vermiştirler. Yani bazı idarî makamların karar alma yetkisi *yer bakımından* sınırlıdır:

(1) *Merkezî İdarenin* (Genel İdarenin) *başkent teşkilâtında* karar almaya yetkili makamların (Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu, bakanlar) yetkisi yer bakımından sınırlandırılmamıştır. Bu makamların yer bakımından yetkisi bütün *ülke düzeyinde*dir. **(2)** Buna karşılık, Merkezî İdarenin *taşra teşkilâtındaki* makamlarının (valilerin ve kaymakamların) karar alma yetkisi yer bakımından sınırlıdır. Valiler kendi il, kaymakamlar ise kendi ilçe sınırları içinde karar almaya yetkilidirler. **(3)** *Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının* yani mahallî idarelerin karar organlarının yetkileri de

270. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024.
271. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303-304.
272. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271, 280-281.
273. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1025; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.367; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-423; Günday, *op. cit.*, s.137-138; Duran, *op. cit.*, s.404-405; Akyılmaz, *op. cit.*, s.111-114.

yer bakımından sınırlıdır. Yani il özel idareleri, belediyeler ve köyler sadece kendi sınırları içinde karar almaya yetkilidirler. **(4)** *Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* yani kamu kurumlarının yetkileri yer bakımından sınırlandırılmamıştır; bunlar kendi konularında kalmak şartıyla ülkenin her yerinde işlem yapabilirler.

Bir idarî makamın anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir yer (coğrafi alan) ile ilgili aldığı kararlar "*ratione loci* yetkisizlik" ile sakattır. Örneğin bir valinin komşu ilde çalışan bir memura disiplin cezası vermesi durumunda veya bir belediyenin bir başka belediyenin sınırları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda "*ratione loci* yetkisizlik" hâli vardır.

Bazen kanunlar özellikle kurul şeklinde olan makamların kararı alacağı yeri de öngörmüş olabilirler. Örneğin eski İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, il genel meclisinin genel meclis dairesi dışında toplanması yasaktı. Yine aynı maddeye göre, il genel meclisinin başka yerde toplanarak aldığı kararlar "keenlemyekün (yok hükmünde)" idi. Burada bir "*ratione loci* yetkisizlik" hâli vardır*. Ancak bu tür yer bakımından sınırlamalar kanunlarda çok yoktur. Örneğin Cumhurbaşkanının bir Bakanlar Kurulu kararını veya bir müşterek kararnameyi görev yeri olan Cumhurbaşkanlığı Sarayında değil de, başka bir şehirdeyken imzalaması durumunda bir "*ratione loci* yetkisizlik" hâli olduğu söylenemez. Keza Bakanlar Kurulu da genellikle Ankara'da Başbakanlıkta toplanır. Ancak Bakanlar Kurulunun Başbakanlıkta değil, bir başka yerde hatta Ankara dışında toplanması durumunda burada alınan kararların bir "*ratione loci* yetkisizlik" ile sakat olduğunu söylemek mümkün değildir.

*NOT: Yukarıdaki paragrafta anlatılan sakatlığı yer bakımından sakatlık diye değil, belki şekil veya usûl unsurunda bir sakatlık olarak görmek daha uygun olabilir. Çünkü il genel meclisi doğru yerde toplanıp, başka ile ilişkin karar alırsa yaptığı işlem işte asıl o zaman yer bakımından yetkisizlik bakımından sakat olur.

d) Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis* Yetki)[274].- "Zaman bakımından yetki (*compétence* ratione temporis)", bir idarî makamın hangi süre içinde karar almaya yetkili ise o sürede karar alabilmesi durumunu ifade eder. Anayasa ve kanunlar, idarî makamların karar alma yetkisini bazen *zaman bakımından sınırlandırmışlardır:* **(1)** Bir kere, bir kamu görevlisinin sahip olduğu yetkileri kullanabilmesi için atanması ve göreve başlamış olması gerekir[275]. Atanmış, ama görevine henüz başlamamış bir görevlinin işlemleri "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattır. **(2)** İkinci olarak, kamu görevlileri izinli bulundukları süre içinde yetkilerini kullanamazlar[276]. **(3)** Üçüncü olarak, kamu görevlilerinin yetkisi, görevlerinin sona ermesiyle birlikte sona erer[277]. Örneğin görevden alınma (azil), emekliye sevk, istifa veya belirli bir süre için seçilme halinde bu sürenin dolmasıyla birlikte kamu görevlisi zaman bakımından yetkisiz hâle gelir[278]. Bu şekilde görevi sona eren görevlilerin yaptıkları işlemler,

274. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284-286; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1026; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.307; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.423-428; Günday, *op. cit.*, s.138-139; Akyılmaz, *op. cit.*, s.112-114.
275. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.425-426.
276. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.426.
277. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.426-427.
278. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1026; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.426.

"*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattır. **(4)** Nihayet, il genel meclisi, belediye meclisi gibi idarî meclislerin çalışmaları kanunla "toplantı dönemleri (*sessions*)" olarak sınırlandırılmış ise[279] bunlar, ancak toplantı dönemlerinde karar almaya yetkilidirler[280]. Bu dönemlerin dışında aldıkları kararlar, "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattırlar.

Kanunlar bazen bir idarî işlemin yapılması için belirli bir "süre (*délai*)" tespit etmiş olabilir. Normal olarak idarî makamın bu işlemi o süre içinde yapması beklenir. Acaba idarî makam bu süre geçtikten sonra işlemi yapabilir mi? Veya idarî makamın süre koşuluna uymadan yaptığı işlemler geçerli midir? Bu soruya, süreler arasında "sınırlandırıcı süreler", "hızlandırıcı süreler" ve "koruyucu süreler" şeklinde bir ayrım yapılarak[281] cevap verilmekte ve denmektedir ki, sınırlandırıcı sürelerde süre geçtikten sonra işlem yapılması işlemi "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakat kılar; ancak hızlandırıcı sürelerde süre geçtikten sonra da işlem yapılabilir[282]. Koruyucu sürelerde ise zaten mühim olan sürenin dolmaması değil, dolmasıdır. Dolayısıyla süre dolduktan sonra da işlem yapılabilir.

4. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri

Bibliyografya.- 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; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.577; Günday, *op. cit.*, s.142; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-442; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.168-170.

İdarî işlemin yetki unsurunda çeşitli hukuka aykırılıklar ortaya çıkabilir. Yukarıda belirtilen yetki kurallarından birine aykırı olarak yapılmış bir idarî işlem, yetki unsuru bakımından sakattır. Yetki unsurunda sakatlığa kısaca "yetkisizlik (*incompétence*)"[283] ismi verilebilir. Kişi, konu, yer veya zaman itibarıyla yetki kurallarına uyulmadan yapılmış bir işlem yetki unsuru bakımından sakattır[284]. Yetki bakımından çeşitli sakatlık hâlleri vardır. Şimdi bu hâlleri görelim:

KUTU 6.10: Negatif Yetkisizlik[285].- Bir idarî makamın yetki kurallarına aykırı olarak işlem yapması nasıl bir yetki sakatlığı yani yetkisizlik oluşturursa, idarî makamın yetkili olduğu bir konuda yapması gereken işlemi yetkisiz olduğu bahanesiyle yapmayı reddetmesi durumunda da bir yetki sakatlığı vardır. Bu tür sakatlığa, "negatif yetkisizlik (*incompétence négative*)" ismi verilmektedir[286]. Örneğin Fransız Danıştayı, ekmeği vergilendiren bir valilik kararına karşı yapılan başvuru hakkında Tarım Bakanının yetkisiz olduğu gerekçesiyle karar vermeyi reddetmesi işleminde bir "negatif yetkisizlik" hâli görmüştür[287].

279. Örneğin eski İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre "meclisi umumî-i vilayetin muayyen olan zaman haricinde... içtimaı kat'iyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan mukarerat keenlemyekündur. Vali bu yolda vukubulan içtimaları derakap dağıtmak için lazımgelen tedabiri ittihaz eder" idi.
280. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.722; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.285;
281. Bu ayrım konusunda Bkz.: Gözler *Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.806-808.
282. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.287; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.399; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736.
283. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.246; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303.
284. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.248-249.
285. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1029-1030; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.II, s.247.
286. Auby ve Drago, *op. cit.*, s.II, s.247.
287. Conseil d'État, 31 Temmuz 1903, *Picard,* RDCE, 1903, s.586 (Nakleden: *op. cit.*, c.II, s.247).

Şema 6.2 — **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[288]

"Fonksiyon gaspı (*usurpation des fonctions*)", idarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlıktır[289]. Fonksiyon gaspının başlıca iki çeşidi vardır:

aa) İdarenin Yasama Fonksiyonunu Gasbetmesi.- Bir idarî makam yasama organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis edemez[290]. Yani idarî makamlar normalde kanunla veya parlâmento kararıyla yapılması gereken işlemleri idarî işlemlerle yapamazlar. Bu ilkenin anayasal temeli, Anayasamızın 7'nci maddesinde "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir" denilerek ifade edilmiştir. İdarenin bu ilkeye aykırı olarak yaptığı işlemler, "fonksiyon gaspı" oluşturur. Örneğin idarenin bir yetki kanunu olmadan bir kararnameyle bir kanunda değişiklik yapması veya idarenin milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi veya savaş ilân etmesi işlemleri fonksiyon gaspıyla malüldürler.

bb) İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasbetmesi.- İdarî makamlar, yargı organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis edemez[291]. Yani idare, yargı fonksiyonuna el atamaz. Yargı fonksiyonunun ne olduğunu ve nasıl tanımlandığını yukarıda gördük (s.19-21). Yargı fonksiyonu, bağımsız mahkemelerin hukukî uyuşmazlıkları kesin olarak çözme fonksiyonudur. İşte bağımsız bir mahkeme niteliğinde olmayan idare, hukukî uyuşmazlıkların çözümü konusunda "kesin hüküm (*chose jugée*)" teşkil eden kararlar veremez. Bu ilke pozitif temelini, "yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" diyen Anayasamızın 9'uncu maddesinde bulmaktadır. İdarenin bu ilkeye aykırı olarak yaptığı işlemler, "fonksiyon gaspı" oluşturur[292]. Örneğin bir kaymakamın boşanma kararı vermesi durumunda fonksiyon gaspı vardır.

Fonksiyon Gaspının Müeyyidesi.- İdarî işlemin unsurlarındaki sakatlığın müeyyidelerini aşağıda ayrıca göreceğiz (s.371). Ama şimdiden şunu söyleyelim:

---

288. 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441-442; Günday, *op. cit.*, s.142.
289. Onar, *op. cit.*, c.I, s.301; Günday, *op. cit.*, s.142. Bazıları buna Türkçede "görev gaspı" diyor (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441).
290. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.260.
291. *Ibid.*, s.257.
292. Burada şunu belirtelim ki, idarenin bir mahkeme kararını uygulamaması veya bir mahkeme kararına aykırı işlem tesis etmesi durumunda "fonksiyon gaspı" değil, konu unsuru bakımından hukuka aykırılık vardır. "Kesin hükmün idare tarafından ihlâli (*violation par l'administration de la chose jugée*)" ile "yargı fonksiyonunun idare tarafından gaspı (*usurpation par l'administration de la fonction juridictionnelle*)"nı birbirine karıştırmamak gerekir (Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.259).

Genelde fonksiyon gaspının çok ağır bir sakatlık olduğu ve bu sakatlığın müeyyidesinin "yokluk (*inexistence*)" olduğu söylenir[293]. Kaymakamın boşanma kararı vermesi örneğinde olduğu gibi bu bazen doğrudur. Çünkü böyle bir idarî karar hukuk âleminde hiçbir sonuç doğurmaz. Kaymakamın haklarında boşanma kararı verdiği kişiler hukukun gözünde evli olmaya devam ederler ve bu evlilik bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur; örneğin birisi ölürse diğeri onun mirasçısı olur. O nedenle, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayan böyle bir kararın iptal edilmesine de gerek yoktur.

Ancak fonksiyon gaspının olduğu durumların çoğunda bu işlemlerin kendiliğinden yok hükmünde olduğu söylenemez. Bu nedenle, bu işlemlerin, ya Fransa'da olduğu gibi mahkemeler tarafından "yok hükmünde olduklarının tespit edilmesi" ya da Türkiye'de olduğu gibi idari yargı yerlerince "iptal" edilmesi gerekir. Çünkü bunlar fonksiyon gaspıyla sakat olsalar da kendiliğinden ortadan kalkmaz ve hüküm ve sonuç doğurmaya devam ederler. Örneğin Bakanlar Kurulunun yetki kanununa dayanmadan çıkardığı kanun hükmünde kararname fonksiyon gaspıyla sakattır; ama uygulanıp hüküm ve sonuç doğurabilir. O nedenle, bu KHK'nin Anayasa Mahkemesi tarafından "iptal" edilmesi gerekir. Keza kanuna dayanmadan vergi koyan veya suç ihdas eden bir yönetmelik de fonksiyon gaspıyla sakattır. Ancak, böyle bir yönetmelik idarî yargı organları tarafından "iptal" edilmedikçe, hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder. Uzun lafın kısası, fonksiyon gaspının olduğu pek çok durumda, sakat işlem kendiliğinden yok olmaz; hüküm ve sonuç doğurabilir; bu nedenle bu işlemlerin de yargı organları tarafından iptal edilmeleri gerekir. *Not:* Yokluk konusunda daha geniş bilgi için bkz.: *infra*, s.371-378.

b) Yetki Gaspı[294]

"Yetki gaspı (*usurpation du pouvoir*)", idareye tamamıyla yabancı[295] veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan[296] bir kimse tarafından yapılan işlemler durumunda ortaya çıkan yetki sakatlığıdır[297]. Diğer bir ifadeyle, bir kararın idarî hiyerarşinin tamamıyla dışında bulunan ve dolayısıyla yetkisiz olan bir kimse tarafından alınması durumunda "yetki gaspı" vardır[298]. Yetki gaspı, iki değişik durumda ortaya çıkabilir.

aa) Resmî Sıfatın Tamamıyla Yokluğu Hâli (*Absence totale d'investiture*).- Bazı istisnaî durumlarda, herhangi bir resmî sıfatı olmayan bir kişi (*une personne sans titre, ni qualité*)[299], bazı idarî yetkileri ele geçirmiş ve birtakım işlemler yapmış olabilir[300]. Şüphesiz böyle bir şey nadiren gerçekleşir. İdarî yetkileri gasp etmek, bazı komedi filmleri dışında[301], pek mümkün değildir ve ancak şiddet kullanmak yoluyla olur. Bu ise sadece devrim veya iç savaş dönemlerinde görülür. İhtilalciler amaçlarında başarılı olurlarsa, yetki gasbı olmaktan çıkar, meşru idareciler

293. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.142.
294. 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; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.169; Onar, *op. cit.*, c.I, s.302; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-441; Günday, *op. cit.*, s.142.
295. Günday, *op. cit.*, s.142.
296. Onar, *op. cit.*, c.I, s.302.
297. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253; Onar, *op. cit.*, c.I, s.302.
298. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253.
299. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303.
300. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253.
301. Kemal Sunal'ın oynadığı bir filmde, iki deli tımarhaneden kaçar ve kışın yolları kardan kapalı olan bir ilçeye giderler. Biri kendini kaymakam, diğer hâkim olarak tanıtır. Ve karların eriyip, yolların açılmasına kadar o ilçede birtakım işler yaparlar. Bu filmdeki sözde kaymakamın yaptığı bütün işlemler yetki gaspına örnek teşkil eder.

hâline gelirler. Amaçlarına ulaşamazlar ise yaptıkları ihtilale teşebbüsten dolayı şiddetli bir şekilde cezalandırılırlar.

Resmî sıfattan tamamıyla mahrum kişilerin açıkladıkları iradeyle yapılmış işlemler "yetki gaspı" nedeniyle sakattırlar. Bu tür yetki gaspının müeyyidesi "mutlak yokluk (*inexistence absolue*)"tur[302]. Yani böyle bir gasıbın işlemleri "hukuka aykırı (*illégal*)" değil, madden yokturlar[303]. Maddî olarak yok olan bu sözde işlemlerin bir hukukî sonuç doğurması mümkün değildir. Kimse bunlara uymak zorunda değildir[304]. Fransız hukukunda bunlara karşı iptal davası değil, ancak "yokluklarının tespiti davası (*recours en déclaration d'inexistence*)" açılabileceği kabul edilir[305]. Bu tür yetki gaspını yapan kişiler için öngörülmüş cezaî müeyyideler de olabilir. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 262'nci maddesi, "kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi"ni, yani resmî memuriyetin gaspını cezalandırmaktadır. Aynı Kanunun 264'üncü maddesi de, bir "kamu görevinin resmi elbisesini yetkisi olmaksızın alenen ve başkalarını yanıltacak şekilde giyen" kimseleri cezalandırmaktadır.

b) Resmî Sıfatın Sona Ermesi (*Investiture périmée*).- Yetkili bir kişinin, istifa, azil, emekliye sevk gibi sebeplerle resmî sıfatı sona erdikten sonra işlem yapması hâlinde "yetki gaspı" vardır[306]. Keza il genel meclisi veya belediye meclisi gibi idarî meclislerin görev süresi sona ermesine veya feshedilmelerine rağmen işlem yapmaları durumunda da yetki gaspı vardır[307]. Bu tür yetki gaspıyla sakat işlemler, "iptal" müeyyidesiyle karşılaşırlar. Bu tür yetki gaspı, aynı zamanda cezaî müeyyidelere de bağlanmış olabilir. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 262'nci maddesi, "bir kamu görevini... terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye" ceza verilmesini öngörmektedir.

Hatırlatma.- Ancak yukarıda (s.307) gördüğümüz "fiilî memur (*fonctionnaire de fait*)" teorisi durumunda yapılan yetki gaspının hukuka aykırı olmadığı ve dolayısıyla fiilî memurun işlemlerinin geçerli olduğu kabul edilmektedir.

c) Yetki Tecavüzü[308]

"Yetki tecavüzü (*empiétement de pouvoir, incompétence*)", bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu bir konuda veya yerde işlem tesis etmesi demektir. Yetki tecavüzünde idare adına işlem tesis eden kişi, yetki gaspında olduğu gibi idareye yabancı bir kişi değildir; bu kişi esas itibarıyla idare adına irade açıklamaya yani işlem tesis etmeye yetkilidir. Ancak, bu kişi yetkili olduğu konuda ve yerde değil, bir başka konuda ve yerde işlem yapmaktadır. Yani yetki tecavüzü aslında yukarıda (s.317-318) gördüğümüz "konu bakımından (*ratione materiae*) yetkisizlik" ve "yer bakımından (*ratione loci*) yetkisizlik" durumlarından başka bir şey değildir. O hâlde yetki tecavüzünün "konu bakımından", "yer bakımından" ve "zaman bakımından" olmak üzere üç şekli vardır:

---

302. "Mutlak yokluk" veya "maddî yokluk" kavramı hakkında bkz. *infra*, s.373.
303. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.235.
304. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263.
305. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.235.
306. *Ibid.*
307. *Ibid.*
308. 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-441; Günday, *op. cit.*, s.142-143.

aa) Konu Bakımından Yetki Tecavüzü.- Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın görev alanına giren bir konuda karar alması durumunda yetki tecavüzü vardır. Bu tür yetki tecavüzü çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir:

(1) Astın üstün yetkili olduğu bir konuda karar alması durumunda yetki tecavüzü vardır[309]. Örneğin Başbakan yerine bakanın karar alması, Bakanlar Kurulu tarafından alınması gereken bir kararı bir bakanın alması[310], bakan yerine valinin karar alması[311] veya vali yerine kaymakamın karar alması[312] durumunda yetki tecavüzü vardır.

(2) Üstün astın görev alına giren bir konuda işlem tesis etmesi durumunda da yetki tecavüzü vardır[313]. Yukarıda hiyerarşi konusunda gördüğümüz gibi, üst, astına bir işlemin ne yönde yapması gerektiği konusunda emir ve talimat verebilir; ama, kanun açıkça öngörmedikçe, onun yerine geçip bizzat o işlemi yapamaz. Buna göre, örneğin vali yerine bakanın[314], kaymakamın yerine valinin[315], fakülte dekanı yerine rektörün[316], fakülte disiplin kurulu yerine üniversite yönetim kurulunun[317] işlem yapması durumunda yine yetki tecavüzü durumu ortaya çıkar.

(3) İdarî hiyerarşide aynı düzeyde bulunan veya aralarında bir hiyerarşik ilişki bulunmayan iki idarî makamdan birinin diğerinin görev alanında işlem yapması duru-

309. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.719; Onar, *op. cit.*, c.I, s.303; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.431.

310. Conseil d'État, 1 Şubat 1939, *Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre*, RDCE, 1939, s.52 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271).

311. Örneğin Conseil d'État, 5 Kasım 1948, *Albigès*, RDCE, 1948, s.413 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271). Türk Danıştayı da bir kararında şöyle demiştir: "5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 8 inci maddesine göre öğretmenlerin tayini, başöğretmenlik unvan ve ek vazifelerinin tevdii, Millî Eğitim Vekâletine ait olmak lazım gelir. Valilerin selâhiyeti istihdam mahallerini tayinden ibarettir. Şu vaziyet karşısında davacının başöğretmenlik vazifesinin üzerinden alınması suretiyle tesis edilen muamele, *selâhiyetin tecavüzü* şeklinde ortaya çıktığından iptaline karar verildi (Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Mart 1952 Tarih ve E.1952/2838, K.1953/957, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 59, s.179 [Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.431]).

312. Conseil d'État, 12 Şubat 1954, *Commune de Guenin*, RDCE, 1954, s.86 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271).

313. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1025; Onar, *op. cit.*, c.I, s.303; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.432.

314. Örneğin Fransız Danıştayı valinin yerine bir bakanın "meslek kartı" vermeyi reddetmesini (Conseil d'État, 18 Temmuz 1948, *Sesseau*, RDCE, 1948, s.538 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280]; vali yerine bakanın onama yetkisini reddetmesini (Nakleden: 28 Şubat 1973, *Union départmentale des sociétés mutualistes des Ardennes* [Nakleden: Auby ve Drago, 280]) vali yerine Cumhuriyet Bölge Komiseri (*Commissaire régional de la République*) tarafından alınan ikamet yasağı (*interdiction de séjour*) (27 Şubat 1948, *Frocrain*, RDCE, 1948, s.97 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280]) kararlarının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

315. Örneğin Fransız Danıştayı bir kır bekçisinin kaymakam yerine vali tarafından görevinden alınmasının sakat olduğuna karar vermiştir (Conseil d'État, 15 Şubat 1961, *Alfred Joseph*, RDCE, 1961, s.114 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280]). Keza Türk Danıştayı da ilçe sınırları içinde bulunduğundan, kaymakam tarafından verilmesi gereken kamulaştırmaya ilişkin "menafii amme kararı"nın vali tarafından verilmiş olmasını yetki tecavüzü olarak kabul etmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Kasım 1945 Tarih ve E.1944/619, K.1945/900, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 30, s.40 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku* (c.II: İdarî Yargılama Hukuku), Ankara, Turhan, 1. Baskı, 1999, s.426.

316. Örneğin Fransız Danıştayı, bir fakülte hademesinin dekan yerine bakan tarafından görevine iade edilmesi kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir (Conseil d'État, 5 Mayıs 1950, *Buisson*, RDCE, 1950, s.258 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280])

317. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Eylül 1987 Tarih ve E.1987/47, K.1987/374 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, s.411 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.434).

munda da yetki tecavüzü vardır[318]. Örneğin bir bakanın diğer bir bakanın görev alanında işlem yapması[319], bir karar organının icra makamı yerine işlem yapması (mesela belediye meclisinin belediye başkanı yerine işlem yapması)[320], bir icra makamının karar organı yerine işlem yapması (mesela belediye meclisinin alabileceği bir kararı belediye başkanının alması[321], il genel meclisi yerine valinin karar alması[322], belediye meclisince alınması gereken kararın belediye encümenince alınması[323]), Karayolları Genel Müdürlüğünün görevli olduğu karayolları üzerinde üst geçit yaptırma konusunda Yükseköğretim Kurulunun karar alması[324], Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yetkisine giren köye içme suyu getirmek için su kaynağının bulunduğu taşınmaz hakkında il idare kurulunun kamulaştırma kararı alması[325] durumlarında yetki tecavüzü vardır.

(4) Vesayete tâbi makamın vesayet makamına sunmadan doğrudan karar alıp uygulaması durumunda da yetki tecavüzü vardır[326]. Örneğin belediye başkanının vesayet denetimine tâbi olduğu bakana sunmadan karar alması ve uygulaması durumunda yetki tecavüzü vardır[327].

(5) Vesayet makamının vesayete tâbi makam yerine karar alması durumunda da yetki tecavüzü vardır[328]. Yukarıda gördüğümüz gibi (s.118), vesayet yetkisi sınırlı bir yetkidir. Vesayet makamının kural olarak kendini vesayete tâbi makama ikame etme yetkisi yoktur.

(6) Birden fazla makamın birlikte yapması gereken işlemlerin bu makamlardan sadece biri tarafından yapılması durumunda da yetki tecavüzü vardır[329]. Örneğin karşıimzaya tâbi bir işlemin sadece cumhurbaşkanı tarafından tesis edilmesi[330], üçlü kararnameye tâbi bir işlemin yetkili makamlardan biri tarafından yapılması durumunda yetki tecavüzü vardır.

bb) Yer Bakımından Yetki Tecavüzü.- Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu coğrafî alanda işlem tesis etmesi durumunda da yetki tecavüzü ortaya çıkar. Örneğin bir valinin komşu ilde çalışan bir memura disiplin cezası vermesi, komşu ilde yer alan taşınmazlar hakkında birtakım işlemler yapması[331], valinin bir yolun komşu ilde kalan kısmı hakkında karar alması[332], valinin komşu

318. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1025; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.435.
319. Conseil d'État, 27 Kasım 1891, *Syndicat de Guyoville, RDCE*, 1891, s.700 (Nak: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281).
320. Conseil d'État, 24 Mart 1934, *Lacost*, RDCE, 1934, s.443 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281).
321. Conseil d'État, 24 Şubat 1971, *Commune de Sainte-Maure de Touraine*, RDCE, 1971, s.155 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281).
322. Conseil d'État, 28 Mart 1958, *Marassi et Migozzi*, RDCE, 1958, s.814 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281).
323. Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Eylül 1977 Tarih ve E.1974/3888, K.1977/4161 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 28-29, s.349 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.438).
324. Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/195, K.1985/3035 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 58-59, s.201 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.435).
325. Danıştay Altıncı Dairesi, 9 Ekim 1986 Tarih ve E.1986/781, K.1986/813, *Danıştay Dergisi*, Sayı 66-67, s.277 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.435).
326. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280.
327. Conseil d'État, 17 Ekim 1952, *Syndicat climatique de Besançon*, RDCE, 1952, s.445 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271).
328. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280. 329. *Ibid.*, s.282.
330. Conseil d'État, 14 Mart 1948, *Union de la propriété batie de France*, RDCE, 1948, s.218 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.282).
331. Conseil d'État, 20 Mayıs 1904, *Baral*, RDCE, 1904, s.419 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284).
332. Conseil d'État, 3 Şubat 1926, *Société d'exploitation forestière de Painpont*, RDCE, 1926, s.114 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284).

ilde oturan bir kişiye birtakım idarî müeyyideler uygulaması[333] veya bir belediyenin bir başka belediyenin sınırları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda yetki tecavüzü vardır. Yetki tecavüzünün müeyyidesi, "mutlak yokluk" (bkz. s.359) veya "yok hükmünde sayma" (bkz. s.374-375) değil, "iptal"dir.

cc) Zaman Bakımından Yetki Tecavüzü.- Bir idarî makam adına yetki kullanacak olan görevlinin yetkisini kullanabilme şartları henüz doğmadan veya yetkisini kullanabilme imkânı sona erdikten sonra işlem tesis etmesi durumunda, zaman bakımından yetki tecavüzü hali vardır.

d) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü[334]

"Ağır ve bariz yetki tecavüzü (*irrégularité extrêmement grave et flagrante*)" 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[335]. Aralarında vesayet bağı dahi bulunmayan bir kamu tüzel kişisinin diğer kamu tüzel kişisinin yetki sahasında işlem yapması durumunda da ağır ve bariz yetki tecavüzünün olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin bir üniversitedeki öğretim üyesinin belediye tarafından emekliye sevk edilmesi işlemi ağır ve bariz yetki tecavüzüne örnek olarak gösterilebilir[336].

Ağır ve bariz yetki tecavüzünün müeyyidesinin "iptal" değil, "yok hükmünde sayma"[337] olduğu kabul edilmektedir[338].

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, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.453-454; De Forges, *op. cit.*, s.58-62; Peiser, *op. cit.*, s.36-37; Ricci, *op. cit.*, s.60-62; René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1975, s.155-230; Guy Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, LGDJ, 1968, *op. cit.*, s.538-568; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.122-137; Günday, *op. cit.*, s.144-152; 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.

1. Genel Olarak

Şeklin Tanımı.- "Şekil (*forme*)", hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin kendisiyle açıklandığı şeydir. Şekil, iradeyi açıklamak için kullanılan araca, kalıba denir[339]. Şekil, bu iradenin maddî âlemdeki görün-

333. Conseil d'État, 26 Mayıs 1948, *Graule*, RDCE, 1948, s.232 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284).
334. Onar, *op. cit.*, c.I, s.303, 332-333; Günday, *op. cit.*, s.143.
335. Onar, *op. cit.*, c.I, s.332; Günday, *op. cit.*, s.143.
336. Bir bakanlıkta çalışan bir memurun diğer bir bakanlık tarafından emekliye sevk edilmesi işleminin (Onar, *op. cit.*, c.I, s.332; Günday, *op. cit.*, s.143) ağır ve bariz yetki tecavüzüne örnek olarak gösterilebileceği hususu şüphelidir. Çünkü her iki bakanlık da aynı kamu tüzel kişiliğinin içinde yer almaktadır.
337. "Yok hükmünde sayma" müeyyidesi için bkz. *infra*, s.360-361.
338. Onar, *op. cit.*, c.I, s.332; Günday, *op. cit.*, s.143.
339. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, Beta, 1998, c.I, s.243.

tüsüdür. Diğer bir ifadeyle, şekil dendiği zaman, hukukî işlemin "içeriği (*negotium*)" değil, bu işlemin içinde yer aldığı şey yani bu işlemin *instrumen-tum*'u anlaşılır[340]. Şekil, hukukî işlemin "taşıyıcı (hâmil, *teneur, contenant, support*)"sına yani onun içinde yer aldığı belgeye, kendisiyle ifade edildiği söze, harekete işaret eder.

Acaba hukukî işlemi oluşturan irade açıklaması hangi şekilde yapılmalıdır? Bu irade açıklaması yazılı mı, sözlü mü olmalıdır? Veya bu irade açıklaması birtakım işaretlerle, el kol hareketleriyle de yapılabilir mi? İdare iradesini istediği her şekilde açıklayabilir mi?

İdare Hukukunda Şekil Serbestisi Yoktur.- Bilindiği gibi, özel hukukta "şekil serbestisi (*libertés de forme*)" geçerlidir. Yani kişiler, kural olarak istedikleri hukukî işlemi istedikleri şekilde (yazılı, sözlü, noterden tasdikli vs.) yapabilirler. Özel hukukta bazı önemli işlemler (evlenme, gayrimenkul satımı vs.) istisnaen şekil şartına bağlanmış, diğer işlemler ise şekil şartına bağlanmamıştır. Zira kişilerin kendi özel çıkarlarını gözetecekleri ve bu nedenle ihtiyatsız davranmayacakları varsayılmıştır[341]. Buna karşılık, idare hukukunda, idarî makamların yaptıkları işlemlerde kendi özel çıkarları bulunmadığından, bu işlemleri ihtiyatsızca yapmaları ihtimal dâhilindedir. İşte idare hukukunda sıkı şekil şartları öngörülerek, idarî makamların işlemi yapmadan önce iyice düşünmeleri amaçlanmaktadır[342]. Ayrıca idarî işlemin şekle tâbi olması idare edilenlere de güvence sağlar niteliktedir[343]. Keza idarî işlemin yazılı şekilde olması onun denetimini mümkün kılar[344].

Kural: Yazılı Şekil[345].- İdarî işlemler kural olarak "yazılı şekle (*forme écrite*)" tâbidir[346]. Yani idarî işlemi oluşturan iradenin bir belgede yazılı olarak açıklanması gerekir[347]. Anayasamızın 125'inci maddesinin üçüncü fıkrası "idarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre *yazılı* bildirim tarihinden başlar" dediğine göre, yazılılık kuralı Anayasamız tarafından da dolaylı bir şekilde kabul edilmiştir[348]. Zira "yazılı bildirim (tebliğ, *notification*)"e konu olan şey, mahiyeti gereği bir *kâğıttır*. Tebliğ edilen kâğıt, boş olmayacağına göre, bu kâğıtta mantıken bir yazılı metin olacaktır. Özetle idarî işlem, yetkili makamın imzasını taşıyan ve kâğıt üzerinde yazılı olarak bulunan bir metinden şeklindedir. Belirtelim ki, idarî işlemin metni kâğıt üzerinde yazılı olmalıdır ve metnin altı yetkili makamın elle atılmış imzasını, yani "ıslak imzası"nı taşımalıdır.

Elektronik Ortamda İdari İşlem ve Elektronik İmza.- İşlemin metninin kâğıt üzerinde yazılı olması ve altının ıslak imzayla imzalanması, idare hukukunda *genel ilke*dir. Bu ilkeye ancak *kanunla istisna* getirilebilir. Dolayısıyla idare ancak kanunla öngörülmesi durumunda elektronik ortamda idarî işlem yapabilir ve işlemleri elektronik imza ile imzalayabilir. Bunun için kanun gerekir. Türkiye'de bu kanun 15 Ocak 2004 tarih ve 5070 sayılı *Elektronik İmza Kanunu*dur. Bu kanunun öngördüğü koşulları yerine getiren idarî makamlar, elektronik ortamda idarî işlem tesis edebilirler ve bu işlemleri "e-

340. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1037. 341. Onar, *op. cit.*, c.I, s.307. 342. *Ibid.*, s.308.
343. Günday, *op. cit.*, s.143. 344. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.391.
345. 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.
346. 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; Onar, *op. cit.*, c.I, s.309.
347. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309. 348. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.396.

imza" ile imzalayabilirler. Bu durumda "e-imza" normal ıslak imzanın doğurduğu hüküm ve sonuçları doğurur. Bir Kanuna dayanmadan bir idarî makamın elektronik ortamda işlem tesis etmesi mümkün değildir.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun verdiği imkân dışında idarî işlemlerin elektronik ortamda yapılabilmesi için bunun da ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. Örneğin 17 Şubat 2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi... Hakkında Kanunun 7'nci maddesi, ÖSYM'ye elektronik ortamda sınav yapma yetkisini vermiştir. Yine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 44'üncü maddesinin d bendi de üniversitelere yeterlilik, seviye tespit veya ders başarılarını ölçen sınavları elektronik ortamda yapma yetkisini vermektedir.

Burada şunu da not edelim ki, idarî işlemin *elektronik ortamda yapılması* ile *elektronik ortamda tebliğ edilmesi* farklı şeylerdir. Elektronik ortamda yapılan (e-imzayla imzalanan) bir işlemin normal tebliğ usûlü, bu işlemin yazıcıdan çıktısı alınıp normal PTT yoluyla ilgilisine tebliğ edilmesidir. Keza yazılı şekilde yapılan ve ıslak imzayla imzalanan bir işlem, 7201 sayılı Kanunun 7/A maddesinde öngörülen koşullar var ise elektronik yolla muhatabına tebliğ edilebilir.

Bunun dışında idarî işlemin elektronik ortamda ilgililere duyurulması, internette yayınlanmasının hüküm ve sonuç doğurabilmesi için bu hususun yine kanunla ayrıca ve açıkça öngörülmesi gerekir. Örneğin 17 Şubat 2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 7'nci maddesinin 5'nci fıkrası, "sınavlarla ilgili her türlü açıklama, başvuru ve sınav sonuçlarının adaylara duyurulması, Başkanlığın internet sayfasında yapılır. İnternet sayfasındaki duyurular adaylara tebliğ hükmündedir" diyerek bu hususu açıkça öngörmüştür.

İstisna: Sözlü, Hareketli Şekil.- İdare hukukunda işlemlerin yazılı şekle tâbi olması kural, olmaması istisna olduğuna göre, yazılı olmayan şekilde işlem yapılabilmesi için ya bu konuda kanunun sarih izni olmalı[349] ya da durumun aciliyeti bunu gerektirmelidir. Örneğin kolluk alanında "sözlü karar (*décision verbale*)"[350] alınabilmesine imkân tanınmaktadır[351]. Nitekim 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2'nci maddesi yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması konusunda sözlü karar alınabilmesine imkân vermektedir[352]. Ayrıca, kavşakta trafiği düzenleyen polisin el-kol hareketleri, yangın alarmı sireni, trafik ışıkları örneğinde olduğu gibi idarenin işaretlerle veya hareketlerle de irade açıklaması (*décisions "gestuelles"*) mümkündür[353]. Bu arada not edelim ki, "zımnî kararlar (*décisions implicites*)" da mahiyetleri gereği yazısızdır[354]. Hatta burada idarenin sözlü veya hareketli herhangi bir irade açıklaması dahi yoktur. Yukarıda açıkladığımız gibi, idarenin kendisine yapılan bir başvuru konusunda altmış gün boyunca susması o başvurunun reddedildiği anlamına gelmektedir. Burada bir ret kararı vardır, ama idarenin hiçbir sarih irade açıklaması yoktur.

2. Yazılılık Kuralının Kapsamı: İdarî İşlemin Metninde Neler Bulunmalıdır?

Öncelikle belirtelim ki idarî işlemin metni Türkçe kaleme alınmalıdır. Zira Anayasamıza göre (m.2) resmî dil Türkçedir. Türkiye Cumhuriyeti idaresi iradesini sadece Türkçe olarak açıklayabilir. Türkçe dışında başka bir dil ile kaleme alınmış idarî işlemler (uluslararası ilişkiler hariç) geçersizdir[355].

---

349. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309.
350. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394.
351. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309; Akyılmaz, *op. cit.*, s.190; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394.
352. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.396-397'den alınmıştır.
353. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394.
354. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289.
355. 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) 23'üncü maddesi idarî usûl dilinin Almanca olduğunu hüküm altına almaktadır (Autexier, *op. cit.*, s.276).

İdarî işlemin metninde hangi unsurlar yer almalıdır? Bu unsurları zorunlu unsurlar ve ihtiyarî unsurlar olarak ikiye ayırabiliriz. Zorunlu unsurlar, "irade açıklaması" ve "imza"dan ibarettir. İhtiyarî unsurlar ise "muhatabın adı", işlemin tarihi ve yeri, hukukî dayanakları ve gerekçesidir. Zorunlu olmamakla birlikte, idare bu ihtiyarî unsurları da işlemin metninde belirtebilir ve bunda çeşitli yararlar da vardır. Ancak metinde bulunması gereken unsurları zorunlu-ihtiyarî şeklinde ikiye ayırmak her zaman doğru değildir. Çünkü ihtiyarî nitelikte olan bazı unsurlar (yer, tarih, gerekçe), kimi işlemler bakımından, kanunla belirtilmesi zorunlu hale getirilmiş olabilir. O nedenle, bu unsurları burada bir ayrıma tâbi tutmadan incelemek gerekir.

a) İrade Açıklaması.- Şekil şartı olarak metin, hukukî işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının dış görünüşü olduğuna göre, metinde haliyle belli bir sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması vardır. Bu irade açıklaması, bir iki kelimelik bir cümleyle (örneğin "başvurunuz reddedilmiştir", "görevinize son verilmiştir") açıklanabileceği gibi, birçok cümleyle hatta sayfalar süren cümlelerle de açıklanabilir.

b) İmza[356]**.-** Bir işlemin yetkili kişiler tarafından yapılıp yapılmadığı kural olarak işlemin altında onların "imza (*signature*)"sının bulunup bulunmadığına bakılarak anlaşılır. İşlemin altında kimin imzası varsa işlemin onun tarafından yapılmış olduğu varsayılır[357]. İmza sahibi kişi yetkisizse, yetkili makamın emri ve talimatıyla[358] veya onun izniyle[359] hareket etmiş olması işlemin kişi yönünden yetkisizlikle sakat olması sonucunu engellemez. "İmza (*signature*)", en önemli bir şekil şartıdır[360]. İmzalanmamış bir idarî işlem, "proje" niteliğindedir[361]. Yetkili makamın imzasını taşımayan bir işlem, geçerli bir işlem değildir[362]. Ancak, idarî işlemin ilgilisine tebliğ edilen suretinde imza bulunmayabilir[363]. İmza, yetkili kişinin el yazısıyla atılmalıdır (*signature manuscrite*)[364]. Yani yerleşik tabir ile, imza, "ıslak imza" olmalıdır. İşlem birden fazla imza taşıyorsa ve bu imzalardan biri yetkili makamın imzası ise işlemin hukuka uygun olduğu varsayılır[365].

Elektronik-İmza.- 15 Ocak 2004 tarih ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun öngördüğü şartları taşıyan "e-imza" da normal ıslak imzanın doğurduğu hüküm ve sonuçları doğurur. Elektronik imza için yukarıda sayfa 327-328'e bakınız.

Nihayet belirtelim ki, otomatik araçlarla yapılan işlemlerde, yetkili kişinin imzası bulunmayabileceği kabul edilmektedir[366]. Böyle işlemlerde yetkili kişinin adı-soyadı ve imzası basılı olarak da bulunabilir. Örneğin sonuçların postayla gönderildiği dönemde ÖSYM tarafından yüz binlerce öğrenciye gönderilen sınav sonuç belgesinde ÖSYM Başkanının ıslak imzasının bulunması mümkün değildi. Uygulamada bu tür imzalar, matbu hâlde bulunmaktaydı.

c) Muhatabın Adı.- İdarî kararın metninde, bu kararın muhatabı olan kişinin ismi yer almalı veya metinden bu kişinin kim olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Bir idarî kararın metnin-

---

356. "İmza" kanımızca "yetki" değil, "şekil" şartıdır. Ancak, imza, işlemin kişi yönünden (*ratione personae*) yetkisizlik ile sakat olup olmadığı konusunda bir ispat vasıtasıdır. Yani, bir işlemin kişi yönünden yetkisizlik ile sakat olup olmadığı sorunu, işlemin altında yetkili kişinin imzasının bulunup bulunmadığına bakılarak çözümlenir.
357. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250.
358. Conseil d'État, 2 Kasım 1939, *Wagner*, RDCE, 1939, s.547 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250).
359. Conseil d'État, 4 Mayıs 1956, *Cherif*, RDCE, 1956, s.665 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250).
360. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250.
361. Akyılmaz, *op. cit.*, s.196.
362. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.398.
363. Conseil d'État, Section, 11 Haziran 1982, *Le Duff*, RDCE, 1982, s.220 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1129).
364. Conseil d'État, 12 Aralık 1990, *Torras*, RDCE, 1990, s.669 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1219).
365. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250.
366. Akyılmaz, *op. cit.*, s.198.

de muhatabın ismi geçmemekle birlikte karar muhatabına tebliğ edilmiş ise, muhatabın belirtilmesi şartı yerine getirilmiş sayılır.

d) Tarih.- Bir idarî işlemin metninde, yapıldığı tarihin belirtilmesi zorunlu değildir[367]. Bununla birlikte, idarî işlemde tarihin belirtilmesinde pek çok yarar vardır[368]. Örneğin *ratione temporis* yetki meselelerinin çözümlenmesi için işlem tarihinin bilinmesi gerekir.

e) Yer.- İdarî işlemlerde genellikle işlemin yapıldığı yer de belirtilir. Ancak işlemin yerinin belirtilmesi de zorunlu bir unsur değildir. İşlemin yerinin belirtilmemiş olması, işlemi geçersiz hâle getirmez[369]. Zira bazı istisnalar[370] dışında, işlemin imzalandığı yerin hiçbir önemi yoktur[371].

f) Hukukî Dayanaklar (Vizeler).- Fransız uygulamasında, idarî işlemin metninde öncelikle bu işlemin dayandığı kanunlar, yönetmelikler, varsa istişarî kararlar, teklifler belirtilmektedir. Fransız uygulamasında bunlara "vize (*visa*)" denir[372]. Bunların belirtilmesi zorunlu değil, ihtiyarîdir. Bunların belirtilmemesi veya yanlış belirtilmesi yapılan işlemi hukuka aykırı hâle getirmez[373].

g) Başvuru Yolları ve Süresi.- 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla Anayasamızın 40'ıncı maddesine şu şekilde bir ikinci fıkra eklenmiştir: "Devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır". O hâlde, artık, idarenin, ilgili kişinin bu işleme karşı başvurabileceği idarî ve yargısal başvuru yollarını ve bunların hangi süre içinde yapılması gerektiğini yazması zorunludur.

h) Gerekçe[374].- "Gerekçe (*motivation, exposé des motifs*)", idarî kararın alınmasına yol açan maddî ve hukukî sebeplerin tam ve sarih açıklamasını içeren bir metin veya bir metin parçasıdır. Gerekçe, asıl karar metninin bir parçası olabileceği gibi asıl karar metnine eklenmiş bir ek metin şeklinde de olabilir. Diğer bir ifadeyle gerekçe, bir kararın sebeplerinin içinde açıklandığı maddî araç, yani *instrumentum*'dur. Açıkçası gerekçe, kararın sebeplerinin "taşıyıcı (hâmil, *teneur*)"sıdır. Bu nedenle, gerekçe ile sebep farklı kavramlardır. Sebep, "içerik", gerekçe ise "içeren"dir. Yapılan her idarî işlemin bir sebebi vardır; ama her işlemin bir gerekçesi olmayabilir.

Not: Türkiye'de bazı yazarlar "gerekçe"yi idarî işlemin "usûl unsuru" altında inceliyorlarsa da, "gerekçe"nin idarî işlemin usûl unsuruyla bir alakası yoktur. "Gerekçe" idarî işlemin "sebep unsuru"nun açıklandığı yazıdır, metindir; diğer bir ifadeyle sebep unsurunun "taşıyıcısı", *instrumentum*'udur. Bu nedenle "gerekçe", şekil unsuru içinde kalır.

Türk hukukunda gerekçe, idarî işlemlerde bulunması gereken zorunlu bir unsur değildir[375]. Çünkü gerek Anayasamızda gerekse kanunlarımızda idareye gerekçe belirtme zorun-

367. Conseil d'État, 30 Temmuz 1952, *Société Balenciaga*, RDCE, 1952, s.340 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.295).
368. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.295.
369. Murat Sezginer, "Usûl Kanunlarında İdarî İşlemin Dış Görünüşü", *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Bildiriler)*, Ankara, Başbakanlık, 1998, s.214.
370. Örneğin eski İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, il genel meclisinin başka yerde toplanarak aldığı kararlar "keenlemyekün (yok)" idi.
371. Sezginer, "Usûl Kanunlarında İdarî İşlemin Dış Görünüşü", *op. cit.*, s.214.
372. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395-396; De Forges, *op. cit.*, s.59; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1129.
373. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.396; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.291-292 (Conseil d'État, Assemblée, 4 Haziran 1960, *Frampar*, RDP, 1960, s.815).
374. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1132-1139; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.732-735; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.292; Hostiou, *op. cit.*, s.169-194; Isaac, *op. cit.*, s.545-567; Autexier, *op. cit.*, s.279-280; Günday, *op. cit.*, s.145; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.400-401; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, Haziran 1982, s.1-15; Yücel Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara, Seçkin, 2001, s.233-237.
375. Günday, *op. cit.*, s.145; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.400.

luluğu getiren genel bir hüküm yoktur[376]. Ancak mevzuatımızda bunun aksini öngören hükümler de vardır. Örneğin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 564 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen ek 2'nci maddesi[377], Plân Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 20'inci maddesi[378], 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanununun 13'üncü maddesi[379] gerekçe bildirme zorunluluğunu öngörmüştür. 2003 yılında gerekçe bildirme zorunluluğu oldukça genişletilmiştir. Şöyle ki: 1 Kasım 1984 tarih ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 2 Ocak 2003 tarih ve 4778 sayılı Kanunla değişik 7'nci maddesine göre dilekçe sahiplerine yaptıkları başvurunun sonucu en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak bildirilir. Diğer yandan, 3 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 12'nci maddesine göre bilgi edinme başvurusunun reddedilmesi halinde bu ret kararının gerekçesi belirtilir.

Danıştay da yeni bazı kararlarında işlemin konusuna göre bir ayrım yaparak, "idari yaptırım niteliğinde işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında, idarenin gerekçe yükümlülüğüne uyması gerekmektedir" demektedir[380].

Gerekçe belirtme zorunluluğunun bazı *avantajları* vardır. Bir kere, işlemin gerekçesinin belirtilmesi demokrasi ilkesiyle uyum içindedir. İdare, yaptığı işlemin gerekçesini açıklayarak idare edilenlere hesap verir[381]. Gerekçe belirtilmesi kuralı aynı zamanda "iyi idare (*bonne administration*)" ilkesine de uygundur. Zira gerekçe zorunluluğu, idareyi yapacağı işlemin doğruluğunu ve yerindeliğini dikkatlice incelemeye sevk eder. Nihayet gerekçe zorunluluğu, idarenin denetlenmesi açısından da yararlıdır. Gerekçeyi öğrenen ilgili kişi dava açmaya gerek olup olmadığını kendisi takdir edebilir; keza gerekçe, gerek hâkimin gerekse hiyerarşik amirin denetim işini de kolaylaştırır[382].

Gerekçe belirtme zorunluluğunun bazı *dezavantajları* da vardır. Çünkü gerekçe zorunluluğu, idarenin çalışmasını yavaşlatır[383]. Hatta gerekçe belirtmekle uğraşmak istemeyen kamu görevlileri idarî işlem yapmaktan kaçınabilirler. Bu ise kamu hizmetlerinin aksamasına yol açar. Keza gerekçe belirtme zorunluluğuna uyulmaması, bu işlemin şekil bakımından hukuka aykırı olması ve mahkeme tarafından iptal edilmesi sonucunu doğurur. Oysa gerekçesi olmasa bile bir idarî işlem hukuka uygun ve kamu yararına yönelik olabilir[384].

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; René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1975, s.15-152; Guy İsaac, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, LGDJ, 1968, ; Autexier, *op. cit.*, s.271-286; Günday, *op. cit.*, s.144-149; 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; Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998; Gürsel Özkan, "İdarî Usûl Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdarî Usûl İlkeleri", in Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, op. cit.*, s.55-78; Akyılmaz, *op. cit.*, s.63-98.

376. Anayasamızda, mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğunu öngören bir hüküm (m.141/3) bulunmasına karşılık idarî kararların gerekçeli olma zorunluluğuna ilişkin bir hüküm yoktur.
377. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, (2. Baskı, 2001), s.400'den alınmıştır.
378. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, (2. Baskı, 2001), s.401'den alınmıştır.
379. Örnek Günday, *op. cit.*, s.145 ve Akyılmaz, *op. cit.*, s.200'den alınmıştır.
380. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21 Nisan 2011 Tarih ve E.2007/1800, K.2011/267 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 128, s.20-22.
381. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1130.
382. *Ibid.*
383. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1130; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.294.
381. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1130.

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

Yarar ve Zararları.- İdarî işlemlerin bazı usûl kurallarına bağlanmasının sağladığı çeşitli yararlar ve doğurduğu bazı sakıncalar vardır. Başlıca *yararları* şunlardır: (1) Usûl kurallarının, idarî kararların doğruluğunu sağlayıcı bir işlevi vardır[385]. (2) Usûl kuralları, idareyi objektif davranmaya iter[386]. (3) Usûl kuralları, bireylere hukukî güvenlik sağlar[387]. (4) Usûl kurallarının idare edilenlerin haklarını koruyucu bir işlevi vardır[388]. (5) Usûl kuralları, idarenin denetim altına alınmasına da olumlu bir şekilde katkıda bulunmaktadır[389].

Ancak bu yararlarına karşılık usûl kurallarının önemli *sakıncaları* da vardır. Usûl kuralları, zaten ağır işleyen idarenin daha da ağır işlemesine yol açar. İdarî makamlar, ağır usûllere bağlanmış işlemleri yapmak yerine aynı sonuca usûl kurallarına bağlanmamış işlemlerle ulaşmaya çalışırlar veya tümden o işlemi yapmaktan vazgeçerler. Örneğin Türkiye'de Bakanlar Kurulu, Danıştay incelemesi usûlü yüzünden tüzük çıkarmaktan kaçınmaktadır.

KUTU 6.11: "İDARÎ USÛL KANUNU" HAZIRLIĞI.- İdarî işlemlerin hazırlanması ve alınması için çeşitli usûl kuralları öngörülmüştür. Başka ülkelerde usûl kurallarını genel olarak belirleyen "idarî usûl kanunları" vardır[390]. Türkiye'de ise bu konuda genel bir kanun yoktur. Ancak Türkiye'de bir "idarî usûl kanunu" hazırlığı uzun süreden beri gündemdedir[391].

"Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı".- Söz konusu kanun tasarısı veya daha doğru bir deyişle öntasarısı Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Eylül 2003 tarihinde görüş için kamu kurum ve kuruluşlarına, üniversitelere ve çeşitli kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına gönderilmiş ve gelen görüş doğrultusunda Tasarıda bir takım değişiklikler yapılarak Başbakanlığa sevk edilmiştir. Başbakanlık tarafından incelenen Tasarı eksikliklerin tamamlanması gerekçesiyle Adalet Bakanlığına iade edilmiştir[392]. Eksiklikler giderildikten sonra Tasarı, Adalet Bakanlığı tarafından 15 Eylül 2008 tarihinde Başbakanlığa sevk edilmiştir. Şu an Başbakanlıkta bulunmaktadır. Tasarının metnine *www.kgm.adalet.gov.tr/giuk.htm* adresinden ulaşılabilmektedir. "Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı", 49 madde ve sekiz bölümden oluşmaktadır.

Genel bir idarî usûl kanunu olmasa da Türkiye'de **çeşitli kanunlarda** bazı idarî işlemlerin yapılabilmesi için ayrıntılı **idarî usûller** öngörülmüştür. Örneğin idarenin sözleşme yapma usûlleri, 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda, kamulaştırma usûlleri 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda, vergilendirme usûlleri 4 Ocak 1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usûl Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Keza 1984 yılından itibaren birçok kanunda kanun hükmünde kararname yoluyla değişiklik yapılarak bürokrasinin azaltılması yolunda usûl düzenlemeleri yapılmıştır[393].

385. Akyılmaz, *op. cit.*, s.73; Isaac, *op. cit.*, s.178.
386. Akyılmaz, *op. cit.*, s.75; Isaac, *op. cit.*, s.175.
387. Akyılmaz, *op. cit.*, s.75; Isaac, *op. cit.*, s.181-215.
388. Akyılmaz, *op. cit.*, s.76; Isaac, *op. cit.*, s.178-180.
389. Akyılmaz, *op. cit.*, s.76.
390. Örneğin Almanya'da 25 Mayıs 1976 tarihli İdarî Usûl Kanunu (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) (Autexier, *op. cit.*, s.271).
391. Örneğin Başbakanlık tarafından bu konuda Ankara'da 17-18 Ocak 1998 tarihleri arasında bir sempozyum düzenlenmiştir: Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.
392. Hasan Dursun, "İdarî Usul Ve Şekil İlkeleri İle Genel İdari Usul Kanunu Öntasarısına Eleştirisel Bir Yaklaşım", *Türk İdare Dergisi*, Mart 2007, Sayı 454, s.105.
393. Yapılan değişikliklerin listesi için bkz.: Akyılmaz, *op. cit.*, s.93-94.

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

1. Teklif Usûlü

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1105; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.55; Hostiou, *op. cit.*, s.33-43.

Bazen kanunlar, bir işlemin yapılması yetkisini belli bir makama vermekle birlikte, bu makamın bu işlemi yapabilmesi için diğer bir makamın "teklif (öneri, inha, *proposition*)"te bulunmasını öngörmüşlerdir[394]. Teklif usûlü özellikle atamalarda, atanacak kişinin seçiminde kullanılır. Örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre, "valiler, İçişleri Bakanlığının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunurlar". Keza 4 Kasım 1982 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 23'üncü maddesine göre üniversitelerde yardımcı doçentlik kadrosuna atamalar dekanın bu konudaki önerilerini sunmasından sonra Rektör tarafından yapılır.

Teklif usûlüyle alınması gereken bir kararın, teklif makamının teklifi alınmadan yapılması, bu kararın usûl bakımından sakat olması sonucunu doğurur. Örneğin Bakanlar Kurulunun İçişleri Bakanının inhası olmaksızın vali ataması, rektörün dekanın önerisi olmaksızın doğrudan doğruya yardımcı doçent ataması işlemleri usûl bakımından hukuka aykırı işlemlerdir; bu işlemler "usûl sakatlığı (*vice de procédure*)" nedeniyle yargı organları tarafından iptal edilebilir. O hâlde, teklif usûlünde, teklifin alınması zorunludur. Keza asıl yetkili makam işlemi yapacaksa işlemi teklif doğrultusunda yapmak zorundadır. Teklifte belirtilmeyen bir işlemi yapamaz. Örneğin Bakanlar Kurulu İçişleri Bakanının önerdiği kişiyi değil de bir başka kişiyi vali olarak atayamaz. Keza rektör, dekanın önerdiği kişiyi değil, önermediği kişiyi yardımcı doçent olarak atayamaz. Ama asıl işlemi yapmaya yetkili makam, teklifi beğenmiyorsa, teklifi reddedip işlemi yapmaktan vazgeçebilir[395].

2. Danışma Usûlü

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1106-1115; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736-738; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.298-311; De Forges, *op. cit.*, s.55; 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.

Bazen kanunlar, işlemi yapmaya yetkili makamın işlemi yapmadan diğer bir makama veya kurula danışması, onun görüşünü alması şartını getirmişlerdir. Buna "danışma usûlü (istişarî usûl, *procédure consultative*)" denir. Danışma yoluna giden ve asıl kararı almaya yetkili makama "danışan makam (*autorité consultante*)", danışılan makama, kişiye veya kurula (ki bu çoğunlukla bir kuruldur) "danışma organı (istişare organı, *organisme consultatif*)", bu organın verdiği karara "görüş (mütalaa, *avis*)" denir[396].

---

394. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1105; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.55.
395. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.282.
396. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1106-1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736-737; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.299; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.280-282.

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

Danışma İlkeleri[397].- Danışmanın nasıl yapılacağını, bu usûlü öngörmüş olan kanunlar düzenler. Ancak danışmanın etkili, samimi, düzgün ve tarafsız bir şekilde yapılmış olması gerekir. Keza danışma, mahiyeti itibarıyla asıl kararın alınmasından önce yapılmalıdır. Sonra yapılan danışma hukuka aykırıdır[398]. Etkililik, samimilik, düzgünlük ve tarafsızlık ilkelerine uyulmadan yapılmış olan bir danışma ve keza bu ilkelere uyulmadan verilen görüş sakattır.

İdare, danışma organının görüşünü aldıktan hemen sonra değil, çok uzun bir zaman geçtikten sonra da bu görüşe dayanarak işlem tesis edebilir[399]. Ancak bunun için koşulların değişmemesi gerekir[400]. Eğer koşullarda önemli bir değişiklik olmuş ise, idare önceden aldığı görüşe dayanamaz; bu görüş zamanaşımına uğramıştır; tekrar danışma organının görüşünü almak zorundadır[401].

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

a) İhtiyarî Danışma[402].- "İsteğe bağlı" veya "ihtiyarî danışma (ihtiyarî istişare, *consultation facultative*)", bir kanun tarafından başvurulma zorunluluğu getirilmemiş olmasına rağmen yetkili makamın kendi isteğiyle başvurduğu danışma usûlüdür[403]. İhtiyarî danışmaya başvurulması konusunda kanun zorunluluk getirmemiştir; ama ihtiyarî başvurunun usûlü de (hangi organa başvurulacağı, bu organın nasıl karar vereceği vs.) yine kanunlarla düzenlenmiştir. Örneğin 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinin e bendine göre Danıştay, "Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirir". Aynı Kanunun 42'nci maddesinin f bendine göre ise bu görüş bildirme görevi Danıştay birinci dairesine verilmiştir. Buna göre, Başbakanlık yapacağı işlemlerde zorunluluğu olmamasına rağmen Danıştaya danışabilir; onun görüşünü alabilir. Burada "ihtiyarî danışma" vardır.

İhtiyarî danışma usûlünde danışma organının belirteceği "görüş (mütalaa, *avis*)" *bağlayıcı değildir*. Danışan idarî makam, danışma makamının vereceği bu görüş doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir[404]. Danışan makam, danışma organına sunduğu kendi tasarısında, görüşün alınmasından sonra, tekrar danışma organına başvurmaksızın istediği değişikliği yapabilir[405]. Keza yetkili makam, danışma organından görüş istemiş olsa bile, daha bu görüşün gelmesinden önce idarî işlemi yapabilir[406]. Dolayısıyla ihtiyarî danışma usûlünün işlemin sakatlığına yol açabilecek bir yönü yoktur.

---

397. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1112; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-28; Isaac, *op. cit.*, s.466-474.
398. Isaac, *op. cit.*, s.476. 399. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311; Isaac, *op. cit.*, s.466-470.
400. Conseil d'État, 29 Temmuz 1950, *Bornet*, RDCE, 1950, s.311 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311).
401. Conseil d'État, 18 Kasım 1955, *Pétalas*,, RDCE, 1955, s.539 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311).
402. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1112; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.308-309; De Forges, *op. cit.*, s.55; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.73-80.
403. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1109.
404. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1113; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.308.
405. Conseil d'État, Section, 15 Mart 1974, *Syndicat national CGT-FO des fonctionnaires du commerce extérieur*, RDCE, 1974, s.188 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1113; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282).
406. Conseil d'État, 18 Nisan 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques*, RDCE, 1967, s.180 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1114).

b) Zorunlu Danışma[407].- "Zorunlu danışma (mecburî istişare, *consultation obligatoire*)", başvurulması ve görüş alınması zorunlu olan danışma çeşididir. Bu usûlde, yetkili makam, danışma organının vereceği görüşle bağlı değildir; ama yine de danışma organına başvurup onun görüşünü istemek zorundadır. Bunu yapmadan doğrudan karar alması hukuka aykırılık teşkil eder. Zorunlu danışma usûlünün öngörüldüğü bir işlemin görüş alınmadan yapılması bir "usûl sakatlığı"dır; işlemin geçersizliği sonucunu doğurur. Örneğin Türkiye'de Bakanlar Kurulu tüzük çıkarmadan önce Danıştaya danışmak zorundadır (Anayasa, m.115). Keza kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştayın görüşünü almak gerekir (Anayasa, m.155). Burada zorunlu danışma vardır.

Zorunlu danışma usûlünde görüşün alınması zorunludur, ama alınan görüşün kendisi *bağlayıcı değildir*. Yetkili makam, danışma organının görüşünü aldıktan sonra, bu görüşü beğenmeyip, kendi hazırladığı karar tasarısını kabul edebilir. Ancak zorunlu danışma usûlünde verilen görüş nedeniyle yetkili makamın hareket serbestisi daralır. Şöyle ki: Yetkili makam, görüşten sonra, ya görüş doğrultusunda karar almak zorundadır, ya da danışma organına sunduğu kendi karar tasarısını olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Yetkili makam, yeni bir karar tasarısı kabul edemeyeceği gibi, danışma organının görüşüne sunduğu karar tasarısında değişiklik de yapamaz[408]. Çünkü bu takdirde zorunlu danışma usûlüne bağlı bir işlemi danışma yoluna başvurmadan yapmış ve danışma yükümlülüğünden kurtulmuş olur[409]. Yetkili makam, yeni kararında değişiklikler yapmak, yeni kararlar almak istiyorsa, bunlar için de danışma usûlünü kullanmak, görüş almak zorundadır[410]. Bununla birlikte, işlemi yapacak yetkili makam, haliyle işlemi yapmaktan vazgeçebilir. Zira bu durumda, danışma usûlüne gitmeden karar almış olmayacağı için herhangi bir kuralı ihlâl etmiş olmaz.

Zorunlu danışma ve bu danışma sonucu ortaya çıkan görüşün etkisi konusundaki yukarıdaki kurallara uyulmaması "aslî usûl sakatlığı (*vice de procédure substantielle*)" oluşturur ve işlemin geçersizliği sonucunu doğurur[411].

c) "Uygun Görüş" Danışması[412].- "Uygun görüş (muvafık mütalaa, *avis conforme*)", alınması ve uyulması zorunlu olan görüştür[413]. Bununla birlikte, danışan makam, bu görüşü beğenmiyorsa, işlemi kendi istediği yönde yapamasa da, bu işlemi yapmaktan vazgeçebilir[414]. Uygun görüş usûlü kanunlar tarafından nadiren öngörülmüştür.

Mülga Örnek 1: 659 sayılı KHK ile mülga 4353 sayılı Kanunun 29 ve devamı maddeleri, devlete ait değeri belli bir miktarı aşan haklardan, dava ve icra takiplerinden vazgeçmek veya bu konuda sulh olmak veya anlaşma veya sözleşmelerde değişiklik yapmak için Danıştayın uygun görüşünün alınmasını öngörmüştür[415].

---

407. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1114; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736-737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; De Forges, *op. cit.*, s.55; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.63-71.
408. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1114; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737; (Conseil d'État, 2 Mayıs 1958, *Syndicat autonome des greffiers*, RDCE, 1958, s.252; De Forges, *op. cit.*, s.56).
409. De Forges, *op. cit.*, s.56.
410. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1114.
411. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578.
412. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.*op. cit.*, c.I, s.282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.310; Hostiou, *op. cit.*, s.28-33.
413. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.737.
414. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.282 (Conseil d'État, 22 Şubat 1957, *Soc. coop. de reconstruction de Rouen*, RDCE, 1957, s.763).
415. Günday, *op. cit.*, s.425; Duran, *op. cit.*, s.106.

Yürürlükteki Örnek 1: 9.1.1985 tarih ve 3146 sayılı Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 39'uncu maddesine göre döner sermaye işletmelerinin "faaliyet alanları, gelirleri, giderleri ve denetimi ile ilgili hususlar Maliye Bakanlığının *uygun görüşü üzerine* Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir".

Örnek 2: 7.11.1996 tarih ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanuna göre (m.4/5) "bu Kanunda sözü edilen yasal uyarı yazıları, resim, şekil veya grafik mesajlarıyla ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenir. Bu yönetmelik Sağlık Bakanlığının *uygun görüşü alınarak* Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılır".

Uygun görüş danışmasında görüşün alınmaması ve görüşe uyulmaması bir aslî usûl sakatlığıdır. Bu şekilde yapılan işlem, hukuka aykırıdır ve iptal edilir[416]. Uygun görüşün yokluğu "kamu düzeni (*ordre public*)"ne ilişkin bir sorundur; hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[417].

Müeyyide.- Yukarıda açıklanan danışma kurallarından birine uyulmaması, (örneğin görüş alınması gerekirken görüş alınmadan işlem tesisi), yapılan asıl işlemin sakatlığı ve iptal edilmesi sonucunu doğurur[418]. Örneğin Danıştay 507 sayılı Kanunun 125'inci maddesi gereğince Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Derneğinin düşüncesi alınmadan ekmek fiyatlarını saptayan belediye encümeni kararını iptal etmiştir[419]. Yine Danıştay, araştırma görevliliğine atanma başvurusunun, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 33/a maddesi hükmüne aykırı olarak, anabilimdalı başkanının görüşü alınmadan reddedilmesi işlemini bu nedenle iptal etmiştir[420].

3. Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı)

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1117-1126; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282-289; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.738-739; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.312-320; 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; Autexier, *op. cit.*, s.278-279; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.401-403; Özay, *op. cit.*, s.460-461; Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1983; Özkan, *op. cit.*, s.65-66; Akyılmaz, *op. cit.*, s.140-149.

Genel Olarak.- Bazı durumlarda, idare karar almadan önce kararın muhatabı olan kişinin bu konudaki "itirazlarını (mülahazalarını, *observations*)" almak zorundadır[421]. İşte kararın alınmasından önce ilgili kişinin görüşlerinin alınmasına "çelişme[422] usûlü (*procédure contradictoire*)" denir[423]. Bu usûle başvurulmasının amacı ilgili kişinin "savunma hakkı (*droit de la défense*)"nı güvence altına almaktır[424]. Savunma hakkı, kanun olmadan dahi idarenin uymak zorunda olduğu "hukukun genel ilkesi (*principe général du droit*)" niteliğinde bir ilke olarak kabul edilmektedir[425]. Bu ilke, Latince olarak "*audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)"

416. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.301. 417. *Ibid.* 418. *Ibid.*, s.306.
419. D.8.D, 27 Kasım 1969, E.1969/218, K.1060/4205 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.407).
420. D.5.D, 22 Kasım 1988, E.1988/2845, K.1988/2749 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.407).
421. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; De Forges, *op. cit.*, s.56.
422. Buradaki "çelişme" kelimesi, "çelişiklik (tenakuz)" veya "çekişme" demek değildir. Çelişme karşılıklı görüşlerin taraflarca ortaya konulması demektir. Bu konuda özellikle bkz. Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı Yayınları, Sekizinci Baskı, 1986, s.33-34.
423. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.738; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1117.
424. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.312.
425. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.283; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.738. (Conseil d'État, 5 Mayıs 1944, *Dame Trompier-Gravier*, RDCE, 1944, s.133. Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.357-362'de bulunmaktadır).

özdeyişiyle ifade edilmektedir[426]. Çelişme ilkesi, idare hukukuna muhakeme hukukundan girmiştir[427].

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

a) Disiplin Cezaları.- Anayasamızın 129'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, "memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez". 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130'uncu maddesine göre de "devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmıyan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır". Kanun ve yönetmeliklerde disiplin cezası verilmeden önce ilgili kişinin savunmasının alınmasını öngören pek çok hüküm vardır. Örneğin Yeni Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 15'inci maddesine göre "hakkında disiplin soruşturması açılan öğrenciye isnat edilen suçun neden ibaret olduğu, savunmasını yapacağı tarihten en az yedi gün önce yazılı olarak bildirilir. Bu yazıda, öğrenciden belirtilen gün, saat ve yerde savunmasını yapmak üzere hazır bulunması istenilir. ... Soruşturma öğrencinin kendini gereği gibi savunmasına imkân verecek şekilde yürütülür".

b) Bağımsız İdarî Otoriteler.- Bağımsız idarî otoritelerin karar alma süreçlerinde yargısal benzeri bir usûl uygulanır. Dolayısıyla bağımsız idarî otoritelerde çelişme ilkesi geçerlidir. Örnek için aşağıdaki kutuya bakınız.

KUTU 6.12: ÖRNEK: REKABET KURULU ÖNÜNDE ÇELİŞME USÛLÜ.- 7 Şubat 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 43'üncü maddesine göre, Rekabet Kurulu, soruşturma başlatılmasına ilişkin kararını 15 gün içinde ilgili taraflara bildirerek 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermelerini ister. Kurulun aynı zamanda iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir (m.43/2). Soruşturma safhasında Rekabet Kanununu ihlâl ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler (m.44/1). Haklarında soruşturma açılan taraflar, kurul bünyesinde kendileriyle ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilirler (m.44/2). Aynı Kanunun 45'inci maddesine göre, soruşturma sonucu hazırlanan rapor, ilgili taraflara tebliğ edilir ve bu Kanunu ihlâl ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermeleri gerektiği belirtilir. Tarafların göndereceksi savunmalara karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler, 15 gün içinde ek yazılı görüşlerini bildiriler ve bu görüş de ilgili taraflara tebliğ edilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Aynı Kanunun 46'ncı maddesine göre, Rekabet Kurulu, tarafların isteği üzerine veya re'sen "sözlü savunma toplantısı" yapılmasına karar verebilir. Sözlü savunma toplantısına Rekabet Kanununu ihlâl eden taraflar ve menfaati olduğunu ispatlayan diğer kimseler katılabilir (m.47). Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, düzenlediği çelişme ilkesine ve dolayısıyla savunma hakkına uyulmamasının müeyyidesini de öngörmektedir. Kanunun 44'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı gibi, haklarında soruşturmaya başlanan taraflara bildirmediği ve dolayısıyla savunma hakkı vermediği konulara dayanarak nihaî karar da veremez (m.44/3)[428].

426. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.738; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1117; Isaac, *op. cit.*, s.386.
427. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.738.
428. Rekabet Kurulunun karar alma usûlü hakkında bkz.: Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi, Geliştirilmiş 3. Baskı, 2005, s.731-785; Zehrettin Aslan, "İdarî Usûl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", *in İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, op.cit.*, s.280-285.

Çelişme Usûlünün Müeyyidesi.- Çelişme usûlünün öngörüldüğü durumlarda ilgili kişinin savunmasının alınmadan veya onun diyecekleri dinlenilmeden işlem tesis edilmesi, işlemin usûl bakımından sakatlığı sonucunu doğurur ve iptal edilmesini gerektirir. Örneğin Danıştay Onuncu Dairesi 21 Kasım 1984 tarih ve K.1984/1988 sayılı kararında, "savunma alınmadan memurluktan çıkarma cezasına ilişkin işlem"in "yöntem bakımından kanuna aykırı" bulunduğuna karar vermiş ve bu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararını onamıştır[429].

Çelişme Usûlü Aslî Usûl Şartıdır.- Gerektiği hâlde savunma hakkı şartına uyulmaması, yapılmış olan idarî işlemin sonucunu etkilememiş olsa bile, işlemi usûl bakımından sakatlar ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Çünkü savunma hakkı, idare karşısında idare edilenleri korumak amacıyla öngörülmüş bir hak olduğuna göre[430], başlı başına bir *aslî usûl şartı*dır. Danıştay da 4 Kasım 1987 tarih ve K.1987/2472 sayılı Kararında sonucu etkilemeyecek olsa da savunma hakkına uyulmamasının bu hakkın açık ihlâli anlamına geldiğine hükmetmiştir[431].

Çelişme Usûlünün Düzgünlüğü (*Régularité*).- İdarenin çelişme usûlünü "düzgün (*réguliére*)" bir şekilde kullanması gerekir. Bunun için ise, bir kere idare, ilgiliye onun hakkında bir disiplin tedbiri uygulamak niyetinde olduğunu açıkça belirtmelidir[432]. İkinci olarak, idare ileri sürdüğü bütün suçlamaları ilgili kişiye bildirmelidir[433]. Üçüncü olarak, idare ilgili kişiye savunmasını uygun bir şekilde yapabilme imkânını tanımalıdır[434]. Nihayet, idare ilgili kişiye "dosyayı inceleyebilme hakkı (*droit à consultation du dossier*)"[435] tanımak[436] ve savunmasını hazırlayıp idareye sunabilmesi için bir "yeterli süre" vermek zorundadır[437].

Çelişme Usûlünün Zamanaşımına Uğraması[438].- İdare, çelişme usûlünü yerine getirdikten sonra yani ilgilinin savunmasını aldıktan sonra, kararı hemen değil de daha uzun bir zaman geçtikten sonra almış ve bu arada kararı etkileyebilecek yeni unsurlar ortaya çıkmışsa idarenin aldığı ilk savunmanın zamanaşımına uğradığı ve idarenin çelişme usûlüne tekrar başvurması gerektiği kabul edilir[439].

---

429. Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/1949, K.1984/1988 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 58-59, s.383.
430. İdare edilenlerin haklarını korumaya yönelik usûl kuralları "aslî usûl kuralı" olarak kabul edilmektedir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311).
431. Danıştay Üçüncü Dairesi, 4 Kasım 1987 Tarih ve E.1986/2852, K.1987/2472 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, s.129 (Nakleden: Oğurlu, *op. cit.*, s.231).
432. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.
433. Conseil d'État, 28 Mart 1958, *Ministre de l'Education nationale c. Dufresne*, RDCE, 1958, s.204 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319).
434. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.
435. Genel olarak "dosyayı inceleme hakkı (*droit à consultation du dossier*)" konusunda bkz.: Autexier, *op. cit.*, s.280-281; Isaac, *op. cit.*, s.383-385; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.
436. 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) 29'uncu maddesinin birinci fıkrası bazı hâller hariç, kendi haklarını savunabilmek için gerekli olduğu ölçüde, ilgili kişilere "dosyayı inceleme (*Akteneinsicht*)" hakkını vermektedir (Autexier, *op. cit.*, s.280).
437. Conseil d'État, 20 Ocak 1956, *Négre*, RDCE, 1956, s.24 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319).
438. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318.
439. Conseil d'État, 3 Mart 1954, *Godefroi*, RDCE, 1954, s.318 (Nak: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318).

4. Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi[440]

"Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesi (*régle de l'examen particulier des circonstances*)"[441], bireysel idarî işlemler alanında idarenin yapacağı işleme konu teşkil eden kişi veya olaya ilişkin bütün verilerin tam ve ayrıntılı bir incelemesini yaptıktan sonra karar almasını öngören bir kuraldır[442]. Bu ilkeye göre idare, takdir yetkisine sahip olduğu hallerde özel durumları göz ardı ederek, genel bir kuralı her kişiye ve her duruma bir nevi otomatik olarak uygulayarak karar alamaz[443]. Fransız Danıştayı 7 Ağustos 1920 tarihli *Secrettant* ve 16 Kasım 1928 tarihli *Foucher* davalarında, karar alması gereken her olayda idarenin kararını her duruma özgü verileri dikkate alarak karar vermesi gerektiğine hükmetmiştir[444].

KUTU 6.13: BİLGİ EDİNME HAKKI[445].- 9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, gerçek ve tüzel kişilere, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sahip oldukları her türlü bilgi ve belgeye erişim hakkı tanımaktadır.

Türkiye'de bilgi edinme hakkı önce kanunla (4982 sayılı Kanun), sonra da Anayasayla (Anayasamızın 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Kanunuyla değiştirilen 74'üncü maddesiyle) tanınmıştır.

Ancak şu konular bilgi edinme hakkının *kapsamı dışında kalır*: (1) Yargı denetimi dışında kalan işlemler (Ancak bunlar kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte ise bilgi edinme hakkının kapsamına dâhildir). (2) Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler, (3) Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler. (4) İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler. (4) İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler. (5) Adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler. (6) Kişinin özel hayatının gizliliği ilkesini ihlal edecek nitelikte bilgi ve belgeler. (7) Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler. (8) Ticari sırlar. (9) Fikir ve sanat eserleri. (10) Kurum içi düzenlemeler. (11) Kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler. (12) Tavsiye ve mütalaa talepleri. (13) ÖSYM Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar (12.7.2013 tarih ve 6495 s.K.). Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarih ve E. 2013/114, K.2014/184 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve ayrıca yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir.

İlgili kişi bilgi edinme başvurusunu bilginin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapar (m.6). Bilgi edinme başvurusu, başvurulan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır. Özel bir araştırma ve inceleme sonucu elde edilebilecek bilgi ve belgeler için yapılan başvuru idare tarafından reddedilebilir (m.7). Keza yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler için bilgi edinme başvurusu yapılamaz (m.8). Aynı şekilde, yukarıda sayılan kapsam dışı alanda yapılmış başvurular da idare tarafından reddedilir. Kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi kural olarak onbeş iş günü içinde sağlarlar (m.11). Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler. Başvurunun reddedilmesi hâlinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir (m.12). Ret kararına karşı genel hükümlere göre idarî yargıda iptal davası açılabilir.

Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, idarî yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna itiraz edebilir. Kurula itiraz idarî yargı başvuru süresini durdurur. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, birer üyesi Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının kendi kurumları içinden önerecekleri ikişer aday, birer üyesi ceza hukuku, idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarında profesör veya doçent unvanına sahip kişiler, bir üyesi Türkiye Barolar Birliğinin baro başkanı seçilme yeterliliğine sahip kişiler içinden göstereceği iki aday, iki üyesi en az genel müdür düzeyinde görev yapmakta olanlar ve bir üyesi de Adalet Bakanının önerisi üzerine bu Bakanlıkta idarî görevlerde çalışan hâkimler arasında Bakanlar Kurulunca seçilecek dokuz üyeden oluşur.

NOT 2: Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu kararları idarî açıdan bağlayıcıdır.

NOT 1: Adı geçen Kurul ayrı bir tüzel kişiliğe sahip değildir. Devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alır.

---

440. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115-1117; Isaac, *op. cit.*, s.438-452.

441. Bu kurala "dosyanın özel olarak incelenmesi kuralı (*régle de l'examen particulier du dossier*)" da denir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1117).

442. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115; Isaac, *op. cit.*, s.439.

443. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1116; Isaac, *op. cit.*, s.440.

444. Conseil d'État, 7 Ağustos 1920, *Secrettant*, RDCE, 1920, s.853; Conseil d'État, 16 Kasım 1928, *Foucher*, D., 1919/3, s.33 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1116; Isaac, *op. cit.*, s.440).

445. Bu konuda bkz.: Cemil Kaya, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2005, *passim*.

5. Usûlde Paralellik İlkesi[446]

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1126-1128; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.735; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.289-290; De Forges, *op. cit.*, s.57; Isaac, *op. cit.*, s.306-312; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.408-410, c.II, s.463-467; Özay, *op. cit.*, s.558-559; Akyılmaz, *op. cit.*, s.103-104.

Tanım.- "Usûlde paralellik ilkesi (*régle du parallélisme des procédures*)"nin altında "*unumquodque dissolvatur eo modo quo colligatur* (bir şey yapıldığı usûlle yıkılır)" ilkesi yatar. Bu ilke şu şekilde tanımlanabilir:

> **TANIM: *Usûlde paralellik ilkesi*, bir işlemin *yapılması* için kullanılan usûlün, kanun aksini öngörmemiş ise, o işlemin *değiştirilmesi, ilga edilmesi* veya *geri alınması* için de kullanılmasını öngören bir ilkedir[447].**

Örneğin Anayasamızın 115'inci maddesine göre, Bakanlar Kurulu ancak Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzük çıkarabilir. Usûlde paralellik ilkesi gereğince, Bakanlar Kurulunun yürürlükteki bir tüzükte değişiklik yapması veya onu yürürlükten kaldırması için yine Danıştayın incelemesi koşulunu yerine getirmesi gerekir[448].

Uygulama Alanı.- Usûlde paralellik ilkesi "ilk işlem (*acte initial*)"in negatifi niteliğinde bir "karşıt işlem (*actus contrarius*[449], *acte contraire*)"[450]in yapılmasının söz konusu olduğu durumlarda uygulanabilen bir ilkedir. "Karşıt işlem", ilk işlemi değiştiren veya ona son veren bir işlemdir. Örneğin ruhsatın geri alınması veya ilgası işlemi, ruhsat verme işleminin karşıtıdır[451]. "Azil", atama işleminin ve keza "kayıt silme" de "kayıt etme" işleminin karşıt işlemidir[452]. O hâlde, azil ve kayıt silme işlemlerinde usûlde paralellik ilkesi uygulanabilir. Usûlde paralellik ilkesi, ilk işleme ilişkin her işlemde değil, sadece ve sadece ilk işlemin karşıt işlemi niteliğinde olan işlemler için geçerlidir. İlk işlemle ilgili ikinci işlem, birincinin karşıtı değil, başka sebeplerle yapılmış ve başlı başına bir işlem ise burada usûlde paralellik ilkesi uygulanamaz. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendinde öngörülen "devlet memurluğundan çıkarma cezası" işlemi, "atama" işleminin karşıt işlemi değildir. Dolayısıyla "devlet memurluğundan çıkarma" işlemi için usûlde paralellik ilkesi uygulanamaz.

Usûlde Paralellik İlkesinin Uygulanmadığı Hâller.- Usûlde paralellik ilkesi şu altı hâlde uygulanmaz.

(1) İhtiyarî usûllerde, usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz. Usûlde paralellik ilkesi ancak işlemin yapılması için öngörülmüş olan zorunlu usûller için geçerlidir[453].

---

446. "Yetkide paralellik ilkesi" için bkz. *supra*, s.308-309.
447. Chapus, *op. cit.*, c.I, s. 1127; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.289; De Forges, *op. cit.*, s.57.
448. Danıştay Birinci Dairesi, 2 Mart 1973 Tarih ve E.1973/7, K.1973/5 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 9-10, s.154 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.409). 445. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.100.
450. "Karşıt işlem (*acte contraire*)" konusunda bkz. Isaac, *op. cit.*, s.308-309.
451. Isaac, *op. cit.*, s.308. 452. Örnekler Özay, *op. cit.*, s.558'den alınmıştır.
453. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1127; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290; Isaac, *op. cit.*, s.311.

(2) Kanun aksini öngörmüşse usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[454]. Kanun, bir işlemin yapılması için bir usûl, o işlemin değiştirilmesi veya ilga edilmesi için bir başka usûl öngörmüş ise bu durumda usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[455].

(3) Düzenleyici olmayan idarî işlemlerde usûlde paralellik ilkesi genel bir geçerliliğe sahip değildir. Usûlde paralellik ilkesi düzenleyici idarî işlemler için, kanunla aksi öngörülmedikçe, genel bir geçerliliğe sahip bir ilkedir. Ancak, bireysel idarî işlemler için de usûlde paralellik ilkesinin genel bir geçerliliğe sahip olduğunu söylemek çok zordur. Çünkü ilk işlemi değiştiren veya ilga eden işlemin (ilk işlemin karşıt işleminin, *acte contraire de l'acte initial*) de ilk işlem ile aynı usûlde yapılmasının bireysel idarî işlemler için çoğunlukla bir gereği ve anlamı ve birçok durumda imkânı yoktur. Örneğin yarışma sınavıyla seçilip atanan bir memurun yine sınavla işine son verilmesi gerektiğini söylemek mümkün değildir[456].

(4) Disiplin cezası verme işlemlerinde usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz. Disiplin hukukunda usûlde paralellik ilkesi geçerli değildir. Çünkü disiplin cezası verme işlemi, disiplin cezası verilen kişiye ilişkin olarak daha önce yapılmış bir başka işlemin "karşıt işlemi" niteliğinde bir işlem değil, başlı başına bir işlemdir. Örneğin "devlet memurluğundan çıkarma cezası"nın atamada izlenen usûlle verilmesi gerekmez.

(5) Kolluk tedbirleri alanında usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[457]. Zira kamu düzeninin (kamu güvenliği, genel sağlık, kamu esenliği) korunması amacı işlemin geri alınmasını veya değiştirilmesini gerektiriyorsa, belli bir usûlle yapılan işlem, o usûle uyulmaksızın değiştirilebilir veya geri alınabilir[458]. Aynı şekilde, olağanüstü hâllerde de usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[459].

(6) Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinde usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz. Danıştay Beşinci Dairesi 6 Kasım 1996 tarih ve K.1996/3334 sayılı kararında, yargı kararlarının uygulanması amacıyla idarenin işlem tesis ettiği durumlarda usûlde paralellik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olmadığına karar vermiştir[460].

6. Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1030-1037; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.736-737, 577-579; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.308, 310-311; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Rivero, *op. cit.*, s.235-235; Hostiou, *op. cit.*, s.233-323; Günday, *op. cit.*, s.149-150; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.410-411, c.II, s.467-478.

Bir işlemin uyması gerektiği usûl kurallarına aykırı olarak yapılmasına "usûl sakatlığı (*vice de procédure*)" denir[461]. Usûl sakatlığının yol açtığı genel

454. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.772; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.
455. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.409.
456. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1127.
457. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.209.
458. Conseil d'État, 25 Nisan 1958, *Société Laboratoires Geigy*, RDCE, 1958, s.236 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290).
459. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290.
460. Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/1997, K.1996/334 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 93, s.311 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.467). Aynı yönde bkz.: Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Haziran 2011 Tarih ve E.2011/433, K.2011/3618 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 128, s.172-174.
461. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1030; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578.

sonuç, işlemin hukuka aykırılığı ve dava açılması hâlinde iptalidir. Ancak, idare hukukunda her tür usûl sakatlığı işlemin iptal edilmesine yol açmamaktadır. İşte işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurup doğurmamaları bakımından usûl sakatlıkları arasında "aslî usûl sakatlığı" ve "tali usûl sakatlığı" şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır[462].

Aslî Usûl Sakatlığı-Tali Usûl Sakatlığı Ayrımı[463].- "Aslî şekil sakatlıkları (*formalités substantielles*)", işlemi hukuka aykırı hâle getiren ve dava açılması hâlinde iptal edilmesi sonucunu doğuran usûl sakatlıklarıdır. "Tali şekil sakatlıkları (*formalités non substantielles*)" ise işlemi hukuka aykırı hâle getirmeyen ve dava açılması hâlinde işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmayan usûl sakatlıklarıdır[464].

Böyle bir ayrım Fransız Danıştayı tarafından şu iki mülahaza arasında bir denge sağlamak amacıyla içtihat yoluyla oluşturulmuştur: Bir yandan, idare hukukunda usûl özel bir öneme sahiptir; zira idare edilenleri koruyucu bir işleve sahiptir. O nedenle, usûl sakatlığı bulunan işlem iptal edilmelidir. Ama diğer yandan, bütün usûl sakatlıkları işlemin iptal edilmesine yol açarsa, idare derin bir "usûlcülük" içine dalar[465] ve bu durum zaten yavaş işleyen idarenin daha da yavaş işlemesine sebep olur[466]; kısacası idare felç (*paralysie de l'administration*)[467] olur. İşte Fransız Danıştayı, bu iki mülahazayı uzlaştırmaya çalışmış, aşırı usulcülüğü reddetmiş (*rejet de l'exces de formalisme*)[468] ve "aslî usûl kuralları" ile "tali usûl kuralları" arasında ayrım yapma yoluna gitmiştir[469].

a) Aslî Usul Sakatlıkları (Aslî Usûl Kuralları).- Yukarıda da belirttiğimiz gibi, aslî usûl sakatlıkları, uyulmaması hâlinde işlemin iptaline yol açan usûl sakatlıklarıdır. Bu tür sakatlıklar şu iki grup altında toplanabilir: (1) Yapılan işlemin yönünü değiştirebilecek nitelikte olan usûl kurallarına uyulmaması aslî usûl sakatlığına yol açar[470]. Diğer bir ifadeyle, işlemin sonucu üzerinde etkili olabilecek sakatlıklar, aslî usûl sakatlıklarıdır. Yani uyulması hâlinde karar bir başka yönde olabilecek idiyse o usûl kuralı bir aslî usûl kuralıdır ve ona uyulmaması aslî usûl sakatlığı sonucunu doğurur ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. (2) İdare edilenlerin haklarını korumaya yönelik usûl kurallarına uyulmaması aslî usûl sakatlığına yol açar[471]. Bu durumda işlemin sonucu değişmeyecek olsa bile yine ortada bir aslî usûl sakatlığı vardır; çünkü idare

462. Bu ayrımından yola çıkarak usûl kuralları arasında da "aslî usûl kuralları (*formalités substantielles*)" ile "tali usûl kuralları (*formalités non substantielles*)" arasında bir ayrım yapılmaktadır (Örneğin bkz. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311).
463. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578, 735-736; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.288-289.
464. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.288-289.
465. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578.
466. Isaac, *op. cit.*, s.202. 467. *Ibid.*, s.295. 468. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032.
469. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578, 735-736; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033.
470. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321. 469. *Ibid.*

edilenlerin hakları çiğnenmiştir. Örneğin kendisine savunma hakkı tanınmadan bir kişiye disiplin cezası verilmesi durumunda bir aslî usûl sakatlığı vardır; bu durumda işlem sırf bu nedenle (bu sakatlık sonucu etkilememiş olsa bile) iptal edilmelidir.

b) Tali Usul Sakatlıkları (Tali Usûl Kuralları).- Aslî usûl sakatlığı sayılmayan yani işlemin sonucunu etkilemeyen[472] ve keza idare edilenlerin haklarını korumaya yönelik olmayan usul kurallarının ihlali şeklinde ortaya çıkan sakatlıklar, tali usûl sakatlığıdır. Bu tür sakatlıklar, işlemin iptal edilmesine yol açmazlar[473]. Şu durumlarda tali usûl sakatlığının olduğu söylenebilir:

aa) Karar Üzerinde Etkisiz Usûl Sakatlıkları.- Karar üzerinde etkisiz usûl sakatları çok değişik durumlarda ortaya çıkabilir. Bunlara birkaç örnek verelim: Danıştay bir kararında, "doçentlik sınavının kolokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemiş olmaları(nın)... sınavın sonucunu etkileyecek ve geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı"na karar vermiştir[474]. Yine Danıştay aynı kararında, "sınavın normal süreden fazla sürmesi"ni sınavın sonucunu etkileyecek bir sakatlık olarak görmemiştir[475].

bb) Gösterici Nitelikteki Sürelere Uyulmaması.- Gösterici nitelikteki sürelere uyulmaması bir tali usûl sakatlığıdır. Bu süreler, idareyi hızlı karar almaya yönetmek için öngörülmüş sürelerdir. Bunlara uyulmaması, işlemi sakatlamaz.

cc) Sadece idarenin yararına konulmuş usûllere uyulmaması tali usûl sakatlığıdır, işlemin iptaline yol açmazlar[476].

dd) Bağlı Yetki Durumunda.- İdarenin yetkisi "bağlı yetki (*compétence liée*)" ise yani her halükârda idare belirli bir kararı almak zorunda ise usûl kurallarına uyup uymamasının bir anlamı yoktur. O nedenle, bağlı yetki durumlarında usûl kuralları "tali usûl kuralı" niteliğindedir ve bu nedenle de bağlı yetkiyle yapılan bir işlemde usûl kurallarına uyulmaması o işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmaz[477].

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; Bénoit, *op. cit.*, s.545-550; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 358-404; Bernard Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Clermont-Ferrand, Trauvaux et recherches de la Faculté de droit et de science politique, 1977, *passim*; 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.

472. Conseil d'État, 17 Ocak 1932, *Bécard*, RDCE, 1932, s.191 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578).
473. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1032-1033; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311.
474. Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/74, K.1984/1345 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 58-59, s.300 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.460). Ancak bu karar "karar düzeltme" başvurusu üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin, 8 Mayıs 1985 Tarih ve E.1984/832, K.1985/473 Sayılı Kararı ile (oyçokluğuyla) iptal edilmiştir (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.460).
475. *Ibid.*
476. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578. (Conseil d'État, 24 Ekim 1919, *Bonvoisin*, RDCE, 1919, s.776, (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.578).
477. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.558.

1. Genel Olarak

Önce sebep unsurunu tanımlayalım:

TANIM.- "Sebep (*motif*)", idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukukî veya fiilî etkenlerdir[478].

İdarî işlemin sebep unsuru, yani idareyi işlem yapmaya sevk eden etkenler, idarî işlemden önce gelir (*antérieurs*) ve onun dışında (*extérieurs*) yer alırlar[479]. İdarenin bir işlemi yapabilmesi için onu yapmaya "yetkili" olması yetmez; ayrıca onu yapmaya bir "sebebi" de olmalıdır.

KUTU 6.14: Özel Hukukta Sebep-İdare Hukukunda Sebep.- Özel hukuk işlemlerinde sebep kanunlarla belirlenmemiştir. Kişiler istedikleri herhangi bir sebeple hukukî işlemler yapabilirler. Özel hukukta işlemin sebebi, yapılan işlemin geçerliliğini etkilemez. Özel hukuk işlemleri belli bir sebebe dayanmadan dahi geçerli olurlar[480]. Oysa idare hukukunda sebepsiz işlem olamaz[481]. İdarenin bütün faaliyetlerinin amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. O hâlde, idarenin işlemleri de bu amacı gerçekleştirmeye yönelik bir sebebe dayanmalıdır[482]. İdarî işlemlerin sebebi çoğunlukla idarenin takdirine bırakılmamış kanunlar tarafından düzenlenmiştir. İdare hukukunda idarenin bir sebebe dayanması ve dayandığı sebebin de kanuna aykırı olmaması gerekir. Aksi durumda, yapılan işlem sebep bakımından hukuka aykırı yani geçersiz olur.

Sebep Türleri: Fiilî Sebepler ve Hukukî Sebepler.- İdarî işlemin sebebi bir "maddî fiil (*fait matériel*)" olabileceği gibi, o idarî işlemden önce yapılmış bir "hukukî işlem (*acte juridique*)" de olabilir[483]. Bunlardan ilkine, "fiilî sebepler (*motifs de fait*)"; ikincine ise, "hukukî sebepler (*motifs de droit*)" ismi verilmektedir[484]. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumî veya umuma açık yerler idarece kapatılır[485]. Bu örnekte kapatma işleminin sebebi kumar oynanması fiilidir. Bu sebep, bir "fiilî sebep"tir. İdareyi işlem yapmaya yönelten etken yani idarî işlemin sebebi, bazen o işlemden önce yapılmış bir başka hukukî işlem olabilmektedir[486]. Örneğin 25 Mayıs 2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 33'üncü maddesine göre Türk vatandaşlığı iptal edilen kişilerin Türkiye'deki malları tasfiye olunabilir. Bu örnekte malların tasfiye işleminin sebep unsuru bir başka idarî işlem (vatandaşlığın iptali kararı) oluşturur. Bu örnekte "vatandaşlığın iptali kararı" bir "hukukî sebep"tir.

İdarî işlemin sebebi ister fiilî ister hukukî olsun, bu sebep mevcut olmalıdır. Meselâ yukarıdaki örneklerde kumar oynanması fiilî mevcut değilken umuma açık yer kapatılmış veya vatandaşlıktan çıkarma kararı yokken kişinin malları tasfiye edilmiş ise söz konusu işlemler sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olurlar[487].

---

478. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.358. Mükbil Özyörük, "sebep, idarî otoriteyi, bir tasarrufu ittihaza yönelten dürtüdür" demektedir (Özyörük, *İdarî Yargı*, *op. cit.*, s.139).
479. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.585; Günday, *op. cit.*, s.152; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.478, Özay, *op. cit.*, s.418.
480. Günday, *op. cit.*, s.153. 481. Özay, *op. cit.*, s.418. 482. Günday, *op. cit.*, s.153.
483. Özyörük, *İdarî Yargı*, *op. cit.*, s.139; Günday, *op. cit.*, s.153. 484. Bénoit, *op. cit.*, s.546-547.
485. Örnek Günday, *op. cit.*, s.153'dan alınmıştır. 486. Günday, *op. cit.*, s.152. 487. *Ibid.*

2. Sebep Unsurunun Kanunlarda Düzenlenme Biçimleri[488]

İdarî işlemlerin sebepleri bazen kanunlarda açık ve seçik belirtilir, bazen genel ifadelerle belirtilir, bazen de hiç belirtilmez.

a) Sebebin Açıkça Belirlenmesi[489].- Bazen kanunlar idarî işlemin yapılabilmesi için oluşması gereken sebebi açık ve seçik bir şekilde belirtmiş olabilirler. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendine göre, izinsiz ve özürsüz bir şekilde bir yıl içinde toplam 20 gün göreve gelmeyen memur, memuriyetten çıkarılır[490].

b) Sebebin Belirsiz Kavramlarla Belirtilmesi[491].- Bazen kanunlar, idarî işlemlerin sebeplerini soyut bir şekilde, genel kavramlar ve oldukça belirsiz kavramlar kullanarak belirtirler. Bu tür kavramlara, "belirsiz hukukî kavramlar (*notion juridique indéterminée, unbestimmter Rechtsbegriff*)" ismi verilir[492]. Örneğin bazı kanunlar "kamu düzeni", "millî güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlâk" vb. sebepler varolduğunda belli tür işlemlerin yapılmasını emretmekte veya belli tür işlemlerin yapılmasına izin vermektedir. Hatta bazen kanunlar "ihtiyaç hâlinde" veya "lüzum görüldüğünde" gibi daha belirsiz kavramlarla yapılacak işlemlerin sebep unsurunu belirtmektedirler[493]. Örneğin 5434 sayılı mülga Emekli Sandığı Kanununun mülga 39'uncu maddesine göre, 30 hizmet yılını doldurmuş olan memurlar kurumlarınca "lüzum görüldüğünde" re'sen emekliye sevk edilebilirlerdi[494]. Keza 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6'ncı maddesine göre valiler, "lüzumunda" tayinlerindeki usûle göre merkez emrine alınabilirler[495].

İdarî işlemin sebep unsuru bu tür belirsiz kavramlarla yani soyut bir şekilde ifade edilmiş olsa bile, bir kere, idare böyle durumlarda sebep olarak belli somut olay ve durumlara dayanmak zorundadır[496]. İkinci olarak, idarenin dayandığı somut olay veya durum, kanunun öngördüğü genel kavramın kapsamına sokulabilir yani o kavramın altında "altlanabilir" nitelikte olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, idare, dayandığı olayın hukukî tavsifini doğru olarak yapmak zorundadır[497]. Örneğin idare, bir kişi hakkında yaptığı işlemin "millî güvenlik" sebebiyle yapıldığını söylüyor; ama ilgili kişinin millî güvenlik açısından sakınca teşkil eden fiilini gösteremiyorsa, işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Keza idare ilgili kişinin birtakım fiillerini gösteriyor ama gösterdiği fiiller "millî güvenlik" kavramıyla alakasız nitelikte ise idarenin işlemi yine hukuka aykırıdır. Kısacası, işlemin sebep unsuru soyut bir şekilde kavramlarla

---

488. Onar, *op. cit.*, c.I, s.293-300; Günday, *op. cit.*, s.154-157; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.479-483.
489. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.397-398; Onar, *op. cit.*, c.I, s.293; Günday, *op. cit.*, s.154; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.479-480.
490. Örnek Günday, *op. cit.*, s.154'den alınmıştır.
491. 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.154-155; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.480-481.
492. Maurer, *op. cit.*, s.136. 493. Günday, *op. cit.*, s.154; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.480-481.
494. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.480.
495. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.480'den alınmıştır.
496. Günday, *op. cit.*, s.155. 497. *Ibid.*

belirlenmiş ise idare bu kavramların kapsamını somut olaylarla doldurur, mahkemeler de idarenin bu doldurduşunu denetler[498]. Bunu Danıştayının bir kararından alınmış bir örnekle örnekleyelim:

Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Haziran 1982 tarih ve K.1982/1865 sayılı kararında, 60 yaşını dolduran bir memurun re'sen emekliye sevk edilmesine dair bir idarî kararda idarenin herhangi bir haklı sebep gösteremediğini tespit ettikten sonra, "oysa salt 60 yaşını doldurmuş bulunması, iştirakçinin sözü edilen kanun hükmüne göre emekliye sevki için yeterli olmayıp, ayrıca, fiziki güç ve sağlık durumunun elverişsiz olması gibi kamu hizmetinin yürütümünü aksatacak bir özürünün de bulunması gerekir" demiştir[499].

c) Sebebin Hiç Belirtilmemesi[500].- Bazen kanunlarda idarî işlemin sebebi hiç gösterilmemiştir. Böyle durumlarda, kural olarak sebep unsuru bakımından idarenin geniş bir "değerlendirme marjı (*marge d'appréciation, Beurteilungsspielraum*)"[501] vardır[502]. Bununla birlikte, bazen idarî yargı organları bu gibi işlemler için kanunda öngörülmemiş olan birtakım sebepleri "keşfetmektedirler"[503]. Fransız Danıştayı içtihatlarından alınma bir "keşif" örneği verelim: (1) Fransa'da dönemin belediye kanunu, belediye meclislerinin Bakanlar Kurulu kararnamesiyle feshedilebileceğini öngörmekte ama fesih için hiçbir sebep belirlememekteydi. Fransız Danıştayı, meclisin içinde işlerin yürütülmesini tehlikeye sokacak derecede devamlı uyumsuzluk varsa bir belediye meclisinin feshedileceğine karar vermiştir[504].

Türk hukukunda da sebep unsuru kanunlarda belirtilmemiş işlemler vardır. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesine göre, "kurumlar, kazanılmış hak ve aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atayabilirler"[505]. Görüldüğü gibi, burada naklen atama işleminin sebebi hiçbir şekilde belirtilmemiştir ve dahası kanun idareye işleminde bir sebep gösterme zorunluluğu getirmemiştir. Acaba, Türk hukukunda, böyle durumlarda, idare bir sebep göstermek zorunda mıdır? Kanımızca, idarenin dayanacağı sebep kanunda gösterilmemiş olsa bile idarenin bu işlemi yaparken kamu yararı amacına yönelik bir sebebe dayanması gerekir. Şüphesiz, kanunda sebep belirtilmediği için idarenin böyle bir durumda sebep unsuru bakımından geniş bir "değerlendirme marjı"[506] vardır. Ancak, idarenin bu "değerlendirme marjı" mutlak ve sınırsız değildir. Bir kere, idare, sebepsiz

498. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398-399.
499. Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Haziran 1982 Tarih ve E.1982/4645, K.1982/1865 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 48-49, s.66 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.481).
500. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398; Onar, *op. cit.*, c.I, s.297-300; Günday, *op. cit.*, s.156; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.481-483.
501. Maurer, *op. cit.*, s.136.
502. Maurer, *op. cit.*, s.136. Auby ve Drago bu durumda "takdir yetkisi" vardır (Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398) diyorsa da, aşağıda göreceğimiz gibi biz idarenin konu unsurunda olan değerlendirme yetkisine "takdir yetkisi" ismini vereceğimiz için bu tabiri burada kullanmıyoruz.
503. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398.
504. Conseil d'État, 31 Ocak 1902, *Graziette* RDCE, 1902, s.55; 15 Mart 1939, *Daubin*, RDCE, 1939, s.341; 25 Temmuz 1952, *Thibault*, RDCE, 1952, s.394 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398).
505. Günday, *op. cit.*, s.156'dan alınmıştır.
506. Bu kavramı biraz aşağıda açıklayacağız.

yere işlem yapamaz. Zira idare hukukunda "sebepsiz işlem"[507] veya özel hukuk tabiriyle "mücerret işlem"[508] olamaz[509]. O hâlde, idare yaptığı bir işlemde mutlaka bir sebebe dayanmak zorundadır. Üstelik idarenin dayandığı bu sebep mevcut olmalı ve kamu yararına yönelik bir sebep olmalıdır.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 20'nci maddesi, "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri..., belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususiaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir" demektedir. Dolayısıyla idare yaptığı işlemde sebep göstermek zorunda olmasa bile, mahkemelerin kendisinden istemesi durumunda dayandığı sebebi (somut olayları) mahkemelere göndermek zorundadır. Başka bir ifadeyle, herhangi bir kanunla ayrıca öngörülmemiş olsa bile, mahkemelerin istemesi durumunda idarenin sebep gösterme zorunluluğu vardır.

3. Sebep Unsurunda Sakatlık Halleri[510]

Bir idarî işlemin sebep unsurunda üç değişik şekilde hukuka aykırılık olabilir.

a) Bir kere, idarenin bir sebep gösterememesi veya gösterdiği sebebin **mevcut olmaması** *(inexistence)* durumunda, idarî işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur[511]. Örneğin fakülte idaresinin gerçekte kopya çekmeyen bir öğrenciye bu sebeple verdiği bir dönem okuldan uzaklaştırma disiplin cezası hukuka aykırıdır. İdarenin bu tür hatalarına, "fiilî hata (*erreur de fait*)"[512] denmektedir.

KUTU 6.15: Dokuzkaya Mezrası Olayı (Ali Karabulut *v.* MSB Davası).- Genelkurmay Başkanlığı, 18 Aralık 1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 32'nci maddesine dayanarak Tunceli ili Nazımiye ilçesi Büyükyurt köyü Dokuzkaya mezrasını 7 Mayıs-7 Ağustos 2009 tarihleri arasında "geçici askerî güvenlik bölgesi" ilân etmiştir. Anılan madde, Genelkurmay Başkanlığına "mal ve can güvenliği bakımından girilmesinde sakınca görülen *atış alanları ile tatbikat bölgelerine*, atış ve tatbikatın devam ettiği belirli süreler için... askeri güvenlik bölgesi olarak ilan etmeye" yetki vermektedir. Dolayısıyla geçici güvenlik bölgesi ilân etme işleminin sebebi, söz konusu bölgenin "*atış alanı*" veya "*tatbikat bölgesi*" olmasıdır. Oysa söz konusu olayda, gerçekte, böyle bir sebep olmaksızın Genelkurmay Başkanlığının Dokuzkaya mezrasını geçici güvenlik bölgesi ilân ettiği anlaşılmıştır. Malatya İdare Mahkemesi söz konusu işlemin iptaline karar vermiştir (*Zaman*, 24 Mart 2011).

b) İkinci olarak, idarenin gösterdiği sebebin **hukukî tavsifinde** *(qualification juridique)* hataya düşüldüğü için hukuka aykırılık gerçekleşmiş olabilir[513].

---

507. Sıddık Sami Onar idare hukukunda sebepsiz işlemler olabileceğini kabul etmekte ve bunlara "sebepsiz, illetsiz, mücerret tasarruflar" ismini vermektedir (Onar, *op. cit.*, c.I, s.289).
508. Eren, *op. cit.*, c.I, s.172. 509. Özay, *op. cit.*, s.418.
510. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.585-592; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.320-324; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1040-1048; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.361-404; Rivero, *op. cit.*, s.241-243; Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif, op. cit.*, s.135-245.
511. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.587-588; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.320-321; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1046-1048; Long *et al., op. cit.*, s.180-186; Rivero, *op. cit.*, s.241; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.386-387; Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif, op. cit.*, s.135-160; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.175-181.
512. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1046.
513. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.585. 514. *Ibid.*

Örnek: Varsayalım ki, eski Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği döneminde, bir öğrenci sıranın üzerine sınav konusuyla ilgisi olmayan yazılar yazmış, fakülte idaresi de öğrenciye kopya çektiği sebebiyle eski Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9'uncu maddesinin (m) bendinde düzenlenen "kopya çekmek" suçundan dolayı bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası vermiştir. Oysa sıraların üzerine yazılar yazmak, eski Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7'nci maddesinin (b) bendinde düzenlenen bir kınama cezasını gerektiren "yükseköğretim kurumlarında demirbaş eşya üzerinde yazı yazmak" suçunu oluştururdu. Bu örnekte, demirbaş eşya üzerine yazı yazmak suçundan dolayı ceza vermek yerine kopya çekmek suçundan dolayı ceza veren fakülte idaresi sebebin hukukî tavsifinde, yani nitelendirilmesinde hataya düşmüş olur

c) Üçüncü olarak, idarî işlemin sebep ve konu unsuru arasındaki **ölçüsüzlük** *(inadéquation)* de idarî işlemi hukuka aykırı hâle getirir[514].

Örnek: Yeni Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği, "Yükseköğretim kurumunda alkollü içki içmek" suçunu Yükseköğretim kurumundan *bir haftadan bir aya kadar* uzaklaştırma cezasıyla cezalandırmaktadır (m.6/e). Yükseköğretim kurumunda ilk defa alkollü içki içen ve fiili pek de ağır bir sonuca yol açmayan bir öğrenciye, okul idaresinin bir hafta değil de, bir ay okuldan uzaklaştırma cezası vermesi işlemi sebep ile konu arasında ölçüsüzlükten dolayı sakat olur.

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.

1. Genel Olarak

Tanım.- Bir hukukî işlemin "konu (*objet*)"su, onun doğurduğu hukukî sonuç yani hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliktir[515]. Örneğin satım sözleşmesinin konusu, satıcının satılan şey üzerindeki mülkiyet hakkını alıcıya devretme ve alıcının da satılan şeyin bedelini satıcıya ödeme taahhüdüdür[516]. Memur atama işleminin konusu, bir kimsenin memurluk statüsüne sokulması; kamulaştırma işleminin konusu ise taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve taşınmazın mülkiyetinin idareye geç-

KUTU 6.16: Özel Hukukta Konu-İdare Hukukunda Konu.- Özel hukuk işlemlerinin de, idare hukuku işlemlerinin de bir konusu vardır. Bu nedenle, konu, özel hukuk ve idare hukuku işlemlerinin ortak unsurudur[517]. İdare hukuku işlemlerinin de, özel hukuk işlemlerinin de konusu, imkânsız, hukuka ve genel ahlaka aykırı olmamalıdır. Ancak bu ortak noktalar dışında özel hukuk ve idare hukuku arasında konu unsuru bakımından birçok *farklılık* vardır. Şöyle ki, özel hukukta konu bakımından "irade özerkliği" ve "sözleşme hürriyeti" ilkeleri geçerlidir[518]. Dolayısıyla kişiler, kanuna ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla diledikleri her konuda sözleşme yapabilirler. Oysa idare hukukunda, "irade özerkliği" ve "sözleşme serbestisi" ilkeleri geçerli değildir. İdare hukukunda idare, bazen işlemi yapıp yapmamakta serbest olsa da, işlemin konusunu belirlemede serbest değildir[519]. İşlemin muhatabının iradesinin de idarenin yapacağı işlemin konusu üzerinde bir etkisi yoktur.

515. Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.143; Günday, *op. cit.*, s.157; Onar, *op. cit.*, c.I, s.311.
516. Örnek Onar, *op. cit.*, c.I, s.311'den alınmıştır.
517. Onar, *op. cit.*, c.I, s.312. 518. Eren, *op. cit.*, c.I, s.17.
519. Onar, *op. cit.*, c.I, s.312; Günday, *op. cit.*, s.158; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.496.

mesi; emekliye sevk işleminin konusu kişinin memur durumundan çıkartılıp emeklilik durumuna sokulmasıdır[520]. Örneklerde de görüldüğü gibi, aslında idarî işlemin konusu, bizatihi bu işlemin kendisi, onun içeriği (*contenu de l'acte*) dir[521]. Örneğin belediyenin mezarlıkta ağaçların kesilmesine ilişkin aldığı kararın konusu mezarlıktaki ağaçların kesilmesidir.

İdarî işlemlerin konusu önceden kanunlarla objektif ve genel bir şekilde tespit edilmiştir. Bu nedenle özel hukukun *akdî*, idare hukukunun ise *statüter* nitelikte olduğu söylenir. Bu şu anlama gelir ki, özel hukukta taraflar kural olarak serbest iradelerinin uyuşumuyla, yani bir akitle hukukî işlemlerin konusunu belirler. Örneğin hizmet akdinde işçi ve işveren karşılıklı olarak çalışma koşullarını, ücreti serbestçe belirlerler. Buna karşılık, idarenin memur atama işleminde, idare bu işlemin konusunu, memurun çalışma koşullarını, maaşını vs. tayin edemez. Zira bu hususlar daha önceden, genel olarak tespit edilmiştir. Atama işleminin konusu bir kişinin memurluk statüsüne sokulmasından ibarettir. İlgili kişi bu statüyü beğenmiyorsa atanmayı talep etmeyebilir. Ancak talep ediyorsa, bu statüye kendiliğinden tâbi olur[522].

2. Konu Unsurunda Sakatlık Halleri

İdarî işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmasına "konu bakımından sakatlık", "konu unsurunda sakatlık", "işlemin konusuna ilişkin hukuka aykırılık (*illégalité à l'objet de l'acte*)"[523] gibi isimler verilmektedir. Fransız hukukunda bu tür sakatlığa genellikle "kanunun ihlâli (*violation de la loi*)"[524] veya daha geniş bir ifadeyle "hukuk kuralının ihlâli (*violation de la règle de droit*)"[525] ismi verilmektedir. İdarî işlemin konu unsuru bakımından şu hâllerde sakatlıklar ortaya çıkmaktadır:

a) Konunun İmkânsız Olması.- İdarî işlemin konusu mümkün olmalıdır. Yani idarî işlemden beklenen sonuç gerçekleştirilebilir nitelikte olmalıdır. İdarî işlemin konusu imkânsız ise örneğin memur olarak atanan kişi daha önce ölmüş ise, atama işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve bu sebeple iptal edilir[526].

b) Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunun İhlâli).- İdarî işlemin konusunun kanuna aykırı olması da işlemin sakat olması sonucunu doğurur. Zaten, yukarıda belirtildiği gibi, Fransız hukukunda idarî işlemin konu unsuru bakımından sakatlığına "kanunun ihlâli (*violation de la loi*)" ismi verilmektedir[527]. "Kanunun ihlâli" ifadesindeki "kanun"dan, sadece dar anlamda "kanun" değil, idarenin uymak zorunda olduğu Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi bütün normlar anlaşılır[528]. İdarenin düzenleyici işlemlerinde de konu bakımından hukuka aykırılık hâli söz konusu olabilir. Normlar hiyerarşisinde alt basamakta yer alan bir düzenleyici işlem kendi üstünde yer

520. 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 alınmışır.
521. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1039.
522. Onar, *op. cit.*, c.I, s.312-313.
523. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.324.
524. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.324. Buna bazen "kanunun doğrudan ihlâli (*violation directe de la loi*)" de denir (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1039).
525. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.322.
526. Günday, *op. cit.*, s.148-159.
527. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.324.
528. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312.

alan normlara aykırı olmamalıdır[529]. Buna göne kanun hükmünde kararname Anayasaya, tüzük kanunlara, yönetmelik tüzüklere aykırı ise bu işlemlerin konu unsuru bakımından sakat olduğunu söyleyebiliriz. Haliyle bir norm, normlar hiyerarşisinde kendisinden bir üst norma uygun olmak zorunda olduğu gibi kendisinden iki, üç, vs. üst norma da uygun olmak zorundadır. Örneğin yönetmelikler tüzüklere uygun olmak zorunda olduğu gibi kanun ve Anayasaya da uygun olmak zorundadır. Dolayısıyla idarî yargı hâkimi, bir idarî işlemi, normlar hiyerarşisinde uymak zorunda olduğu herhangi bir norma aykırı görerek iptal edebilir. Mesela idarî yargı hâkimi denetlediği bir bireysel işlemi, yönetmeliğe değil, kanuna aykırı görerek iptal edebilir. Yönetmeliğe uygun kanuna aykırı bir bireysel işlem, idarî yargı hâkimi tarafından yönetmelik ihmal edilerek doğrudan doğruya kanuna aykırılık sebebiyle iptal edilebilir.

*Ancak bunun bir **istisnası** vardır:* İdarî yargı hâkimi, kanuna uygun olan ve kanunun uygulanması niteliğindeki bir idarî işlemi, kanunu atlayıp anayasaya aykırı görerek iptal edemez. Çünkü Anayasamızın 152'nci maddesi, idarî yargı hâkiminin kanunu ihmal ederek doğrudan doğruya Anayasa hükmüne göre karar vermesini engeller. Böyle bir durumda, 152'nci maddeye göre idarî yargı hâkiminin söz konusu kanun hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurması gerekir. Dolayısıyla kanuna uygun, ama Anayasaya aykırı olduğu düşünülen bir idarî işlem, söz konusu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmedikçe hukuka uygun olarak kabul edilir. Anayasa Mahkemesi tarafından kanun iptal edilmedikçe, kanun anayasa ile idarî işlem arasına girer ve idarî işlemin anayasaya aykırılığını "perdeler".

KUTU 6.17: Fransa'da "Yasama Perdesi Teorisi".- Fransız Danıştayına göre, idare hâkimi, anayasaya aykırı, ama kanuna uygun olan bir idarî işlemi iptal edemez; çünkü böyle bir durumda kanun, hâkim ile anayasa arasında "perde" oluşturur[530]. Fransız literatüründe bu duruma "yasama perdesi teorisi (*théorie de l'écran législatif*)" veya "perde kanun teorisi (*théorie de la loi-écran*)" ismi verilir[531].

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 vardır[532].

aa) Pozitif Kanuna Aykırılık.- Pozitif hukuka aykırılık, idarî işlemin konusunun uygun olması gerektiği hukuk kurallarına aykırı olması demektir[533]. Bu tür aykırılıklar şu şekillerde ortaya çıkabilir:

(1) Yasak Konularda İşlem Yapılması.- Bir kere, kanunun açıkça yasakladığı bir konuda idarî işlem yapılmış olabilir. 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" demektedir. (2) Bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tü-

529. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.345.
530. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.33. Bu konuda: Conseil d'Etat, 10 Temmuz 1954, *Fédérat. des conseils de parents d'élèves*, RDCE, s.449 (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.33)
531. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.33-35; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.640-641.
532. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.327.
533. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313.

zel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz mal hakkında kamulaştırma kararı alması konu bakımından kanuna aykırıdır; zira 4 Kasım 1983 tarihli ve 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". (3) Belediyenin kendi mülkiyetinde bulunan ve tarihî eser kapsamında olan bir binayı yıkma ve yerine kapalı otopark yapma kararı alması konu bakımından sakattır. Çünkü böyle bir binanın tarihi eserlerin korunmasına ilişkin mevzuat uyarınca yıkılması yasaktır. (4) İnşaat yapılması yasak olan yerde inşaat ruhsatı verilmesi işlemi, konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

(2) Temel Hak ve Hürriyetlerin İdarî İşlemle Sınırlandırılması.- İkinci olarak, temel hak ve hürriyetler Anayasamızın 13'üncü maddesine göre ancak kanunla sınırlanabilir. İdarenin bir kanuna dayanmadan vatandaşların temel hak ve hürriyetlerine getirdiği sınırlamalar da konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

(3) Kanunun Uygulama Alanının Genişletilmesi.- Belirli bir husus için kanunla öngörülmüş olan konu, kanunun öngörmediği bir başka husus için uygulandığında kanunun uygulama alanı genişlemiş olur ki, bu da yapılan işlemin kanuna aykırı olmasına yol açar[534]. Örneğin 21 Haziran 1927 tarih ve 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. Keza Türk vatandaşı olmayan bir erkeğin de askere alınmasında aynı şekilde sakatlık vardır. Bu gibi durumlarda, kanunun uygulama alanı genişlemiştir.

(4) Kesin Hükmün İhlâli.- İdare tarafından "kesin hükmün ihlâli (*violation de la chose jugée*)" de bir kanuna aykırılık teşkil eder. Örneğin mahkeme tarafından iptal edilmiş bir kararın aynısını idarenin tekrar alması, konu unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil eder[535]. Meselâ mahkeme tarafından iptal edilmiş bir inşaat ruhsatının tekrar ilgili kişiye verilmesi işleminde konu unsuru bakımından bir hukuka aykırılık vardır.

bb) Negatif Kanuna Aykırılık.- Negatif hukuka aykırılık, idarenin uygulamak zorunda olduğu bir hukuk kuralını uygulamayı reddettiği, almak zorunda olduğu bir kararı almaktan kaçındığı durumlarda ortaya çıkmaktadır[536]. Negatif hukuka aykırılık çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir:

(1) İsteminin Reddedilmesi.- İlgili mevzuat kuralları uyarınca olumlu karşılanması gereken bir izin (ruhsat) talebinin idarece sarahaten veya zımnen reddedilmesi halinde ortada bir negatif hukuka aykırılık hâli vardır[537]. Örneğin davacı, gerek Belediye Kanununda gerekse Belediye Sağlık Zabıta Yönetmeliğinde öngörülen şartları yerine getirerek kasap dükkânı açma izni almak için belediyeye başvurmuş, belediye ise ilgilinin başvurusunu reddetmiştir[538]. Böyle bir ret işleminde negatif kanuna aykırılık vardır.

(2) Bildirimin Kabul Edilmemesi.- Bildirim koşuluna bağlı faaliyetlerde, örneğin dernek, sendika kurulmasında, ilgili kişilerin kurduğu dernek veya sendikayla ilgili ku-

534. Onar, *op. cit.*, c.I, s.314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.501.
535. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.356.
536. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.327.
537. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313.
538. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.501'den alınmıştır. Böyle bir olay Danıştay Sekizinci Dairesinin 5 Nisan 1989 Tarih ve E.1987/850, K.1989/232 Sayılı Kararına konu teşkil etmiştir (*Danıştay Dergisi*, Sayı 76-77, s.508).

ruluş belgelerini idarenin teslim almaması, bildirimi kabul etmemesi işlemi konu bakımından negatif bir hukuka aykırılık oluşturur.

(3) Mahkeme Kararlarına Uyulmaması.- İdarenin bir mahkeme kararını uygulamaması yani kararın gereği olan işlemi tesis etmemesi durumunda da konu bakımından negatif bir aykırılık hâli vardır. Zira Anayasamıza göre, idare mahkeme kararlarını uygulamak zorundadır (m.138/son). Keza İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesine göre, idare mahkeme kararlarını en geç 30 gün içinde uygulamakla yükümlüdür. Aynı şekilde, idarenin adliye mahkemesi kararlarına uymaması veya onların kararlarını yerine getirmemesi veya yerine getirilmesi için gerekli yardımı yapmaması da bir hukuka aykırılık oluşturur[539].

c) Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü İlliyet Bağının Yokluğu.- İdarî işlemlerin sebep ve konu unsurları arasında çok sıkı bir ilişki vardır[540]. 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 "illiyet rabıtası (nedensellik bağı)" vardır. İşte bu illiyet bağının bulunmaması, yapılan işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurur[541]. O hâlde, idare hukukunda bir işlemin hukuka uygun olup olmadığı araştırılırken, Sıddık Sami Onar'ın belirttiği gibi, sebep ile konu arasında kanunun tesis ettiği illiyet bağına uyulup uyulmadığına da bakmak gerekir. İşlemin sebebi ile konusu arasında kanunun öngördüğü illiyet bağı yoksa o işlem hem sebep hem de konu unsuru bakımından hukuka aykırı hâle gelir[542]. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesi, "devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları" (=konu unsuru) ile "her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve halleri" (=sebep unsuru) tek tek saymıştır. Meselâ, bu Kanunun 125'inci maddesinin B bendinin (e) alt bendine göre "devlete ait resmî araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak" fiili (=sebep), "kınama cezası"nı (=konu) gerektirir. Buna göre, devlete ait resmi araç ve gereçleri özel işlerinde kullanan bir memura kınama değil de maaş kesme cezasının verilmesi durumunda, kanunun öngördüğü illiyet bağına uyulmamış olur ve bu disiplin cezası işlemi konu unsuru[543] bakımından hukuka aykırı hâle gelir[544].

d) Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması.- Bir idarî işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmaması için, bu işlemin sebep ve konu unsurları arasında illiyet bağının bulunması her zaman yetmez; aynı zamanda işlemin konusu ile sebebi arasında aşırı bir oransızlığın da bulunmaması gerekir. Diğer

---

539. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.356.
540. Onar, *op. cit.*, c.I, s.313. 541. *Ibid.* 542. *Ibid.*, s.313-314.
543. Bu örnekteki işlem "sebep unsuru" bakımından değil, "konu unsuru" bakımından hukuka aykırı olur. Zira olayda kanunun öngördüğü bir sebep vardır; ama bu sebebe kanunun öngördüğü sonuç uygulanmamıştır. Tersine, kanunun öngördüğü sebep mevcut değil iken memura disiplin cezası uygulanması durumunda ise sebep unsuru bakımından sakatlık vardır (Günday, *op. cit.*, s.159).
544. Danıştay da bir kararında Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde sayılan maaştan kesinti yapılması disiplin cezasını gerektiren hâller arasında sayılmayan usulsüz rapor alma fiilî için verilen maaştan kesinti yapma disiplin cezası işlemini kanuna aykırı bularak iptal etmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Kasım 1975, Tarih ve E.1971/7599 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 1. Baskı, 1999, s.492).

bir ifadeyle idarî işlemin sebebi ile konusu arasında bir ölçüsüzlüğün bulunması işlemi hem sebep, hem de konu unsuru bakımından sakatlar.

* * *

Yukarıda idarî işlemlerin sebep unsurunu ve burada da konu unsurunu görmüş bulunuyoruz. İdarî işlemin sebep ile konu unsurlarında yakın bir ilişki vardır. Belirli sebepler varsa, idare bazen belirli işlemleri yapmak zorundadır, bazen de değildir. İşte birinci durumda "bağlı yetki (*compétence liée*)"den, ikinci durumda ise "takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*)"nden bahsedilir. O nedenle, konu unsuruna ilişkin olarak burada "bağlı yetki" ve "takdir yetkisi" kavramlarını da görmek gerekir.

Öncelikle "takdir yetkisi-bağlı yetki" şeklindeki ayrımının arz ettiği öneme işaret edelim: Bu ayrım, idarî işlemin sebep unsuru ile konu unsuru arasındaki ilişkinin denetimi bakımından önemlidir[545]. İdare takdir yetkisine sahip ise hâkim, işlemin sebebi ile konusu arasındaki ilişkiyi değerlendiremez. Takdir yetkisi durumunda, belli bir sebebin olmasına rağmen idare istediği bir kararı alabilir. İdarenin aldığı kararın sebebe uygun olmaması diye bir durumdan bahsedilemez. Buna karşılık, idarenin yetkisi bağlı yetki ise hâkim, idarî işlemin sebep ile konu unsuru arasındaki ilişkiyi değerlendirebilir. Bağlı yetki durumunda, belli bir sebebin varlığı hâlinde idarenin aldığı karar kanunun öngördüğü karar değilse, idarenin bu kararı hukuka aykırıdır ve hâkim tarafından iptal edilir[546]. İlk önce bağlı yetkiyi görelim.

3. Bağlı Yetki

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1058-1060; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.691-693; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.528-532; Vlachos, *op. cit.*, s.88; De Forges, *op. cit.*, s.258; Rivero, *op. cit.*, s.80-81; Lino di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, *passim*.

Tanım[547].- Kanun, belirli bir durumda idarenin belirli bir kararı almasını emrediyorsa ortada "bağlı yetki (*compétence liée*)" vardır[548]. Diğer bir ifadeyle, idare, bağlı yetki olduğu durumlarda alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçme imkânına sahip değildir[549]; idarenin yapacağı tek şey, kanunun öngördüğü kararı almaktan ibarettir.

Örnekler.- Bağlı yetkiye kanunların belirli sebeplerin ortaya çıkması durumunda belirli bir kararın alınmasını öngördüğü her durumda rastlanır. Örneğin yaş sınırına ulaşan memurun emekliye sevk edilmesi[550], ceza puanlarını dolduran sürücünün ehliyetinin geri alınması[551], LYS sınavında bir fakülteye yerleştirilen öğrencinin o fakülteye kaydedilmesi[552], derneğin kurulması için gerekli belgelerin verildikten sonra idarî makamın dernek kurucularına alındı belgesi vermesi[553], henüz kesinleşmemiş hukuka aykırı kararın geri alınması talebinin kabul edilmesi[554], yetki sahası dışında kalan taleple-

545. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.692.
546. *Ibid.*
547. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.526; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1058; De Laubadère et al., *op. cit.*, c.I, s.691.
548. Lino di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, s.130.
549. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1058.
550. Conseil d'État, Section, 18 Haziran 1965, *Bellet*, RDCE, 1965, s.370 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1059).
551. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1059.
552. Balta, *op. cit.*, s.134.
553. Conseil d'État, 25 Ocak 1971, *Dame de Beauvoir*, AJ, 1971, s.229 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.528).
554. Conseil d'État, Section, 11 Haziran 1982, *Plottet*, RDCE, 1982, s.217 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1059).

rin reddedilmesi[555], idarenin mahkeme kararlarını uygulama işlemlerinde idarenin yetkisi bağlıdır. Yani bu durumlarda idare kanunun öngördüğü işlemi yapmalıdır. Örneğin LYS sınavında o fakülteye yerleştirilen öğrencinin kaydını o fakülte yapmalı; mahkeme kararı doğrultusunda gerekli işlemi tesis etmelidir. Fakülte idaresinin o Fakülteyi kazanan öğrenciyi kaydedip kaydetmeme, idarenin mahkeme kararına uyup uymama konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Fakülte öğrenciyi kaydetmeli, idare mahkeme kararına uymalıdır.

Bağlı yetki durumunda, kanun idarî işlemin hem sebep unsurunu, hem de konu unsurunu tespit etmiştir. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumî veya umuma açık yerler idarece *kapatılır*. Bu örnekteki idarî işleminin hem sebep (kumar oynanması), hem de konu unsuru (umuma açık yerin kapatılması) kanun tarafından belirlenmiştir. İdarenin bu konuda yetkisi bağlıdır. Yani umuma açık bir yerde kumar oynandığını tespit etmiş (sebep) ise, o yeri kapatmalıdır (konu). İdare kumar oynandığını tespit ettiği yeri kapatıp kapatmamak konusunda bir takdir yetkisine sahip değildir.

Bağlı Yetki Durumunda Dahi İdare Sebep Unsurunun Varlığını Araştırır.- Bağlı yetki durumunda, idare, idarî işlemin sebep unsurunu oluşturan, vakıa, fiil ve durumların varlığını *gözlemlediğinde* kanunun öngördüğü kararı almak zorundadır; üstelik bu kararı kanunun öngördüğü yönde almak zorundadır[556]. Bununla birlikte şuna işaret etmek gerekir ki, bağlı yetki durumunda dahi, idare bir robot durumunda değildir. İdare bu durumda dahi, idarî işlemin sebep unsuru olarak öngörülen vakıa, fiil ve durumun mevcut olup olmadığını araştırır. Böyle bir vakıa, fiil veya durumun olmadığını tespit ederse, kanunun öngördüğü kararı haliyle almak zorunda değildir. Örneğin üniversiteye kayıtta, ÖSYM tarafından öğrenciye kâğıt sınav sonuç belgesinin gönderildiği dönemlerde, üniversite idaresi öğrencinin kayıt için sunduğu sonuç belgesinin sahte olup olmadığını inceleyebilirdi ve sahte olduğu kanısına varırsa öğrencinin kaydını yapmazdı.

4. Takdir Yetkisi

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1055-1060; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.690-698; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.526-536; Vlachos, *op. cit.*, s.87-94; De Forges, *op. cit.*, s.258-261; Rivero, *op. cit.*, s.80-84; Lino di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, *passim;* Stassinopoulos, *op. cit.*, s.138-174; Maurer, *op. cit.*, s.124-155; Onar, *op. cit.*, c.I, s.420-436; Balta, *op. cit.*, s.133-139; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.174-184; Gözübüyük ve Tan, (*op. cit.*, c.II, s.517-546; Giritli *et al., op. cit.*, s.105-117; Özay, *op. cit.*, s.418-442.

a) Tanım ve Örnekler

Tanım.- "Takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*), özünde en az iki karar veya davranış arasında idarenin sahip olduğu seçim yapma imkânıdır. İdare belli bir konuda karar almak ile almamak arasında seçim yapabiliyorsa veya aynı konuda içerik bakımından değişik en az iki karar alabiliyorsa, idarenin o konuda takdir yetkisi vardır diyebiliriz[557]. O hâlde, takdir yetkisini şu şekilde

555. Conseil d'État, 6 Eylül 1993, *SCI Les terrasses de l'Estuaire*, RDCE, 1993, s.559 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1059).
556. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1058.
557. *Ibid.*, s.1056.

tanımlayabiliriz: *İdarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkânına idarenin takdir yetkisi denir*[558]. Yani belli bir X hukukî durumunda, idare, A hukukî sonucunun, B hukukî sonucunun veya C hukukî sonucunun doğmasına karar verebiliyorsa ve bu sonuçlardan her biri hukuka uygun oluyorsa ortada takdir yetkisi vardır[559].

Örnekler.- **(1)** 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 17'nci maddesinin (n) bendine göre "meydan, cadde, sokak, park, tesis ve benzerlerine ad vermek" yetkisi belediye meclisine aittir. Belediye meclisi yeni bir sokak açıldığında, bu sokağa A, B, C vs isimlerinden birini verebilir. Dolayısıyla birden fazla isim arasında tercih yapabileceğine göre, belediye meclisi burada takdir yetkisine sahiptir. **(2)** Fransız Danıştayı, bir il merkezinin bir şehirden diğer şehre kaydırılması kararında takdir yetkisi bulunduğuna, Hükûmetin bu kararı verirken bir "yerindelik (*opportunité*)" değerlendirmesi yaptığına ve bu nedenle bu işlemin hukukilik bakımından denetlenemeyeceğine karar vermiştir[560]. **(3)** Yine Fransız Danıştayı Cumhurbaşkanının bir mahkûmun cezasını affetme kararında takdir yetkisi bulunduğuna, bu yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir[561]. **(4)** Fransız Danıştayı, *légion d'honneur* payesinin verilip verilmemesi konusunda takdir yetkisi bulunduğuna, bunun denetlenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir[562]. **(5)** Fransız Danıştayı belli bir memuriyet sınıfının ihdası, ilgası, değiştirilmesi ve memurların çeşitli servisler arasında dağıtılması sorununun, tamamıyla bir yerindelik sorunu olduğuna ve bunun yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir[563]. Fransız Danıştayı **(6)** bir kamu hizmetini yürütecek imtiyazcı şirketin seçilmesi[564]; **(7)** mahallî kamu hizmetlerinin işletilmesi usûlünün seçilmesi[565], **(8)** yarışma ve sınav jürileri tarafından adayların değerlendirilmesi[566], **(9)** bazı demiryollu hatlarının kaldırılması[567] kararlarında da takdir yetkisi bulunduğuna karar vermiştir[568].

b) Takdir Yetkisi, İdarî İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir?

aa) İdarî işlemin yetki unsurunda takdir yetkisi olamaz[569]. Çünkü yukarıda (s.306) gördüğümüz gibi, idare hukukunda yetki, "verme yetki (*compétence d'attribution*)" niteliğindedir. Bir idarî makamın bir yetkiye sahip olabilmesi için, o yetkinin ona kanunla ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir. İdarî makamlar, kendi yetkileri konusunda bir takdir yetkisine sahip değildirler. Aksi takdirde, idarî makamların yetkileri "kendinden menkul" olur.

bb) İdarî işlemin amaç unsurunda da idarenin takdir yetkisi olamaz[570]. Çünkü aşağıda (s.364) göreceğimiz gibi, idarenin bütün işlemlerinin nihaî ama-

558. Benzer tanımlar için bkz.: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1056; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.691; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.529; Vlachos, *op. cit.*, s.88.
559. Maurer, *op. cit.*, s.128.
560. Conseil d'État, 26 Kasım 1976, *Soldani*, RDCE, 1976, s.508 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.529).
561. Conseil d'État, 31 Ocak 1986, *Legrand*, RDCE, 1986, s.23 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.539).
562. Conseil d'État, 10 Aralık 1986, *Crépin Loredon*, RDCE, 1986, s.675 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.529)
563. Conseil d'État, 2 Mart 1988, *Association nationale des assistants* RDCE, 1988, s.105 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.529).
564. Conseil d'État, 16 Nisan 1986, *Cie Luxembourg de télévision*, AJ, 1986, s.284 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.89).
565. Conseil d'État, 18 Mart 1988, *Loupias*, RDCE, 1988, s.975, (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.89).
566. Conseil d'État, 20 Mart 1987, *Gambus*, RDCE, 1987, s.100 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.89).
567. Conseil d'État, 16 Ocak 1991, RFDA, 1991, s.366 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.89).
568. Vlachos, *op. cit.*, s.89.
569. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.530.
570. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.531; Onar, *op. cit.*, c.I, s.426.

cı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin, bu amaç dışında başka bir amacı kendisine amaç edinmesi mümkün değildir.

cc) İdarî işlemin şekil unsurunda da takdir yetkisi olmaz[571]. Yukarıda (s.327) görüldüğü gibi, idarî işlemler kural olarak yazılı şekle tâbidir. Eğer kanun bir idarî işlem için belli bir şekil şartı öngörmüş ise, idare bu şarta uymak zorundadır. İdarenin kanunun öngördüğü şekle uyup uymama konusunda bir serbestisi yoktur.

dd) İdarî işlemin usul unsurunda da takdir yetkisi olmaz. Yukarıda (s.330) görüldüğü gibi, eğer kanun bir idarî işlemin yapılmasında izlenecek usûlü belirtmiş ise, idare bu usûle uymak zorundadır. İdarenin kanunun öngördüğü usûle uyup uymama konusunda bir takdir yetkisi olamaz.

ee) İdarî işlemin sebep unsurunda idarenin takdir yetkisi olabilir mi? Birçok yazara göre, idarî işlemin sebep unsurunda takdir yetkisi olabilir[572]. Hatta bu yazarlara göre, "takdir yetkisinin en fazla görüldüğü ve sorunlara neden olduğu alan 'sebep' unsurunda bulunmaktadır"[573]. Biz öyle düşünmüyoruz. İdarî işlemin sebep unsurunda idarenin sahip olduğu şeye takdir yetkisi denemez. Şöyle ki: Yukarıda (s.344 vd.) gördüğümüz gibi, idarî işlemlerin sebep unsuru kanunlarda bazen açık ve seçik; bazen de "kamu düzeni", "millî güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlâk", "ihtiyaç", "lüzum" gibi *belirsiz kavramlarla* belirtilir. İdarî işlemin sebep unsuru kanunda açık seçik bir şekilde belirtilmiş ise, idarenin bu konuda bir takdir yetkisi olamayacağı ortadadır. Sebep unsuru "belirsiz kavramlar" ile belirtilmiş ise veya sebep unsuru hiç belirtilmemiş ise idarenin, yukarıda gördüğümüz gibi, sebep unsuruna ilişkin az ya da çok bir değerlendirme yetkisi vardır. Birçok yazar idarenin sebep unsuruna ilişkin sahip olduğu bu değerlendirme yetkisine de "takdir yetkisi" ismini vermektedir[574]. Biz idarenin sebep unsuruna ilişkin sahip olduğu bu değerlendirme yetkisine "takdir yetkisi" demeyip Alman idare hukukunda dendiği gibi "değerlendirme marjı (*marge d'appréciation, Beurteilungsspielraum*)"[575] diyoruz. Şüphesiz, bazıları burada sadece bir isimlendirme sorunu olduğunu düşünebilirler. Bu doğrudur; ama hukuk bilimi zaten böyle isimlendirme sorunları üzerine kuruludur. Biz bu isimlendirmenin fevkalâde önemli olduğunu ve "takdir yetkisi" kavramı ile "değerlendirme marjı" kavramlarının karıştırılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Zira takdir yetkisinin ve değerlendirme marjı kavramlarının tâbi olduğu hukukî rejim birbirinden farklıdır. Örneğin değerlendirme marjı idarî yargı organlarının denetimine tâbi iken, takdir yetkisi böyle bir denetime tâbi değildir.

ff) Takdir yetkisi, idarî işlemin sadece konu unsurunda olabilen bir yetkidir. Yani kanunlar idareye takdir yetkisi tanımışlarsa, bu yetkiyi idarî işlemin konu unsurunda tanımışlardır. Yukarıda açıkladığımız gibi, "konu" idarî işlemin kendisi, içeriği, bu işlemin hukuk âleminde yarattığı değişikliktir. İşte kanunlar bazı durum-

571. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.694.
572. Örneğin Onar, *op. cit.*, c.I, s.427; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.517-518; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.178-180; Özay, *op. cit.*, s.419.
573. Özay, *op. cit.*, s.419.
574. Örneğin Onar, *op. cit.*, c.I, s.427; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.517; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.178-180; Özay, *op. cit.*, s.419.
575. Maurer, *op. cit.*, s.136.

larda belli bir kararı alıp almama, alacaksa hangi kararı alma konusunda idareye bir seçme hakkı tanımaktadır. Böyle durumda, kanun idarî işlemin sebep unsurunu belirtmiş olsa bile, idare işlemin konu unsuru bakımından serbesttir. Bu şu anlama gelir ki, idare, kanunun öngördüğü sebep gerçekleşmiş olsa bile, alınması muhtemel olan kararı almayabilir veya o karar yerine bir başka kararı alabilir. Dolayısıyla idarenin yetkisi, sebep unsuru bakımından bağlı yetki, konu unsuru bakımından ise takdir yetkisi olabilir.

c) Bağlı Yetki, Takdir Yetkisi ve Değerlendirme Marjı Arasındaki Farklar

Bağlı Yetki.- Bağlı yetkinin ne olduğunu yukarıda gördük (s.353). Kanun idareye bir idarî işlem yapma yetkisini vermiştir; ama bu yetkiyi, idarî işlemin hem *sebep*, hem de *konu* unsuru bakımından sınırlandırmıştır. İdarenin ne sebep unsuru, ne de konu unsuru bakımından bir değerlendirme yetkisi vardır. İdare, bağlı yetki durumunda, belli bir sebebin mevcut olduğunu tespit ettiğinde, kanunun öngördüğü işlemi yapmak zorundadır. Bağlı yetki, idarî işlemin hukukiliği sorunuyla ilgilidir. Bu nedenle idarenin bağlı yetkisi *yargısal denetime* tâbidir.

Takdir Yetkisi.- Takdir yetkisi yukarıda gördüğümüz gibi, idarî işlemin *konu unsuruna* ilişkin olarak idareye tanınmış bir seçme hakkıdır. Bu durumda, kanunla tespit edilen sebep unsuru mevcut olsa bile, idare bir kararı alıp almama, karar alacaksa hangi kararı alacağı konusunda bir *seçim* yapma imkânına sahiptir. Takdir yetkisi idarî işlemin *yerindeliği* sorunu ile ilgilidir. Bu nedenle, idarenin takdir yetkisi *yargısal denetime tâbi değildir.*

Değerlendirme Marjı.- Yukarıda açıkladığımız gibi, "değerlendirme marjı (*marge d'appréciation, Beurteilungsspielraum*)" idarenin idarî işlemin *sebep unsurunda* sahip olduğu bir yetkidir. İdare bu yetkisini, kanunun idarî işlemin sebep unsurunu ifade etmek için kullandığı belirsiz kavramı *yorumlayarak* ve sebebin bu belirsiz kavram açısından hukukî *tavsifini* yapmak suretiyle kullanır. Bu nedenle, değerlendirme marjı idarî işlemin *hukukîliği* ile ilgili bir sorundur. Dolayısıyla idarenin değerlendirme marjının *yargısal denetimi* mümkündür.

Karşılaştırma.- Bağlı yetki, değerlendirme marjı ve takdir yetkisi arasında şu farklar vardır:

1. İlgili Oldukları Unsur Açısından.- Bağlı yetki idarî işlemin hem sebep hem de konu unsuruna ilişkin iken; değerlendirme marjı, idarî işlemin sebep; takdir yetkisi ise, konu unsuruna ilişkindir.

2. Kullanılırken Yapılan Faaliyet Açısından.- Bağlı yetki durumunda, idare, kanunun öngördüğü sebebin mevcut olup olmadığını tespit eder; sebep mevcut ise, kanunun öngördüğü kararı alır. İdarenin faaliyeti, adeta bir robotun faaliyeti gibidir. Buna karşılık, değerlendirme marjı yetkisini kullanırken *yorum* ve *hukukî tavsif* faaliyetinde bulunur. Takdir yetkisini kullandığında ise, bir kararı alıp almamak veya alabileceği iki karar arasında *seçim* yapar. Dolayısıyla takdir yetkisi bir *tercih* faaliyetiyle kullanılır.

3. İlgili Oldukları Sorun Açısından.- Bağlı yetki, tamamıyla idarî işlemin *hukukîliği* sorunuyla ilgilidir. Değerlendirme marjının ilgili olduğu sorun (yorum ve tavsif) da hukukîlik sorunuyla ilgili bir sorundur. Oysa takdir yetkisi sorunu, idarî işlemin *yerindeliği* sorunuyla ilgilidir.

4. Yargısal Denetime Tâbi Olup Olmamaları Bakımından.- Bağlı yetki ve değerlendirme marjı işlemin hukukîliği sorunuyla ilgili oldukları için, bu yetkilerin kullanımı yargısal denetime tâbidir. Buna karşılık, yerindelik sorunuyla ilgili olduğu için takdir yetkisinin yargısal denetimi mümkün değildir.

Bağlı yetki, değerlendirme marjı ve takdir yetkisi arasındaki bu farkları şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:

TABLO 6.1: Bağlı Yetki, Değerlendirme Marjı, Takdir Yetkisi

	BAĞLI YETKİ	DEĞERLENDİRME MARJI	TAKDİR YETKİSİ
1. İlgili Oldukları Unsur	Sebep + Konu	Sebep	Konu
2. Yapılan Faaliyet	Sebebi Tespit+Karar Alma	Yorum + Tavsif	Seçim
3. İlgili Oldukları Sorun	Hukukîlik	Hukukîlik	Yerindelik
4. Yargısal Denetimleri	Denetime Tâbi	Denetime Tâbi	Tâbi Değil

d) İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır?

İdareye takdir yetkisi yasama organı tarafından kanunla verilir. Keza tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle de idarenin takdir yetkisi düzenlenir. İdarenin takdir yetkisine sahip olabilmesi için kendisine bu konuda kanunla veya kanuna uygun tüzük veya yönetmelikle yetki verilmiş olması gerekir. İdareye takdir yetkisinin verildiği değişik şekillerde anlaşılır.

(1) Bazen idareye takdir yetkisi verildiği *açıkça ifade edilir.* Bu durumda, kanunda veya yönetmelikte idarenin konuyu *"takdir edeceği"* veya *"değerlendireceği"* açıkça belirtilir. Örneğin 24 Ağustos 2014 tarih ve 29098 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Uludağ Üniversitesi Önlisans ve Lisans Öğretim Yönetmeliğinin 30'uncu maddesinin (3) no'lu fıkrasının son cümlesinde, "yarıyıl içi çalışmalar ve tüm sınavlar 100 üzerinden verilen notlarla *değerlendirilir*" denmektedir. Burada geçen "değerlendirilir" ibaresi öğretim üyesine açıkça "takdir yetkisi" verildiği anlamına gelir.

(2) Bazen de idareye takdir yetkisinin verildiği, *kuralın yazılış biçiminden* anlaşılır. İdareye takdir yetkisi veren hükümlerde; *"karar verebilir", "yapabilir", "uygulayabilir", "kılabilir", "sevk edebilir", "tesis edebilir", "kabul edebilir", "reddedebilir"* gibi imkân belirten ibareler kullanılarak bu durum ifade edilmiş olabilir. Örneğin memurlara verilecek disiplin cezalarını düzenleyen 657 Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 125'inci maddesinin sondan üçüncü fıkrası, "geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan, ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı *uygulanabilir*". Burada "uygulanabilir" ibaresinden biz idareye bir takdir yetkisi verildiğini anlıyoruz.

(3) İdareye takdir yetkisinin verildiği kuralda kullanılan *"yetkilidir", "izin verir", "ruhsat verir", "ruhsatlandırır", "yapıp yapmamaya karar verir"* gibi ifade-

lerden de anlaşılır. Bir konuda karar verme veya bir şeyin yapılmasına izin verme yetkisinin bir makama verilmesi o makama takdir yetkisi verildiği anlamına gelir. Zira izin vermeye yetkili makam, izin verebileceği gibi vermeyebilir de. Örneğin 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'nci maddesinin l bendine göre "gayri sıhhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini *ruhsatlandırmak*" yetkisi belediyelere verilmiştir. "Ruhsat vermek" yetkisi, "ruhsat vermemek" yetkisini de içerir. Dolayısıyla belediye kendisinden istenilen bu konudaki ruhsatın verilmesine karar verebileceği gibi, verilmemesine de karar verebilir. Bu belediyenin bu konuda takdir yetkisinin olduğunu gösterir.

(4) İdareye takdir yetkisi verildiği *kuralın anlamından* da çıkarılabilir. Eğer bir kural, anlamı itibarıyla, idareye en az iki seçenek (kararı alıp almama veya ya şu kararı ya da bu kararı alma) arasında tercih yapma imkânı veriyorsa, idare takdir yetkisine sahiptir demektir. Örneğin 31 Ocak 2009 tarih ve 27127 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 6'ncı maddesinin 12'nci fıkrasına göre doçentlik sözlü sınavının sonunda "jüri, adayın *başarılı olup olmadığına* çoğunlukla karar verir". Burada jürinin iki değişik seçenek (adayın başarılı olduğuna karar vermek ile başarılı olmadığına karar vermek) arasında tercih yapma imkânına sahip olduğuna göre takdir yetkisine de sahip olduğunu söyleyebiliriz.

(5) İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu konu unsurundaki *derecelenmeden* de anlaşılabilir. Örneğin öğretim üyesine 1 ilâ 100 arasında bir not verme yetkisi verilmiş ise, öğretim üyesi 1 ilâ 100 arasında bir notu seçip verebileceğine göre öğretim üyesine kaçınılmaz olarak takdir yetkisi verildiği sonucu ortaya çıkar. Keza alt ve üst sınırları olan bir idarî para cezasına karar verilmesi durumunda da cezanın miktarını tespit bakımından bir takdir yetkisi kaçınılmaz olarak vardır.

(6) İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu *işin mahiyetinden* de anlaşılabilir. Kanunlar idareye birçok işlemin yapılması konusunda görev ve yetki vermektedir. Bununla birlikte, bu işlemlerin yapılacağı yer ve zamanı belirtmemektedir. Keza işlemin nasıl ve hangi araçlarla yapılacağı da belirlenmemektedir. Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesi belediyelere yol ve köprü yapmak ("ulaşım gibi kentsel alt yapı... hizmetleri") görev ve yetkisini vermektedir. Şehrin ortasından geçen ve üzerinde hiç köprü bulunmayan nehrin üzerine belediyenin köprü inşa edip etmemek konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Belediye bu nehrin üzerinde köprü inşa etmelidir. Ama buna rağmen, belediyenin köprü inşası bakımından zaman ve yer bakımından takdir yetkisi vardır. Köprü inşaatına ne zaman başlanılacaktır? Köprü nehrin neresinden geçecektir? Bu konular belediyenin takdir yetkisi içine girer. Keza köprü taştan mı, betondan mı, demirden mi, yoksa tahtadan mı olacaktır? Bunu takdir edecek makam belediyedir. Keza idarenin malî kaynakları her zaman sınırlı, buna karşılık tatmin etmek zorunda olduğu kamusal ihtiyaçlar sınırsızdır. İdare birçok görevinden acaba hangisine öncelik verecektir? Bu da tamamıyla bir takdir sorunudur. Bunun en tipik örneği, Belediye Kanununun 14'üncü maddesidir. Bu maddeye göre Belediyenin yapmak zorunda olduğu bir yığın hizmet vardır. Belediye okul da yapmalı, kütüphane de yapmalı, yol da yapmalı, hastane de yapmalı, köprü de yapmalıdır. Ama hangisini önce hangisini sonra yapacaktır?

e) Takdir Yetkisinin Varlık Nedeni: Yerindelik Meselesi

İdareye niçin takdir yetkisi tanınmaktadır? Bu sorununu basit bir cevabı vardır: İdareye kamu yararını gerçekleştirilebilmesi için takdir yetkisi tanınmıştır. Zira idarenin bütün faaliyetlerinin nihaî amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Gel gelelim, bu "kamu yararı" denen şeyin nasıl gerçekleşeceği bilinmemektedir. Kamu yararını gerçekleştirmenin önceden bilinen, ispat edilmiş, tartışmasız yolları yoktur. Tüm bilimsel ve teknolojik gelişmeye rağmen, kamu yararını gerçekleştirmenin formülü henüz bulunamamıştır.

Örneğin enflasyonun indirilmesinde kamu yararı vardır. Ama enflasyonu indirmenin tartışmasız, bilimsel olarak ispatlanmış bir yolu yoktur. Ülkenin enerji açığının en ucuz ve çevreye en az zarar veren bir şekilde giderilmesinde kamu yararı vardır. Ama bunun yolu nedir? Acaba bu yol, nükleer santral mi, termik santral mi, hidroelektrik santrali mi, yoksa doğal gaz santrali kurmaktan mı geçer? Şehirlerde trafiğin tıkanmamasında kamu yararı vardır. Ama trafiğin tıkanmaması için, çevre yolu mu yapılmalı, yoksa şehir içindeki mevcut yollar genişletilmeli midir? Acaba tıkanan bir kavşaktaki trafik sorunun çözmek için alt geçit mi yapılmalı, üst geçit mi yapılmalı, yoksa bir başka çözüm mü bulunmalıdır? Üniversitedeki profesörlük kadrosuna bilime en büyük orijinal katkıyı yapan profesör adayının atanmasında kamu yararı vardır. Ama bilime en çok orijinal katkıda bulunan profesör adayı kimdir? Aday X'in eserleri mi, yoksa aday Y'nin eserleri mi bilime daha fazla orijinal katkıda bulunmuştur?

İşte tüm bu sorulara şu anki bilimsel-teknolojik gelişmişlik düzeyinde kimse tartışmasız cevaplar veremez. Yukarıdaki sorulara verilebilecek bütün cevapların yanlış çıkma ihtimali vardır. Enflasyonu indirmek için alınan tedbir, enflasyonu düşürmediği gibi işsizliğe yol açabilir. Çevreyi kirletmeden enerji sorununa çözüm bulmak için başvurulan çözüm çok maliyetli olduğu için gerçekleştirilemeyebilir ve ülke enerjisiz kalabilir. Trafik tıkanmasına çözüm olacağı düşünülen alt geçit, tersine trafiğin daha da tıkanmasına yol açabilir. Eserlerinin diğer adayın eserlerine göre bilime daha az katkı yaptığı düşünülen ve profesörlük kadrosuna atanmayan profesör adayı, daha sonra Nobel ödülü alabilir.

Oysa tüm bu ve buna benzer riskli konularda idare her gün karar vermek zorundadır. Bu konularda idarenin nasıl davranacağı, ne yönde kararlar alacağının önceden kanunla belirlenmesi mümkün değildir. İşte idareye böyle konularda takdir yetkisi verilir. İdare vereceği kararın riskini kendi üstüne alarak karşılaştığı sorun konusunda muhtemel çözümler arasında serbestçe bir tercihte bulunur. Böyle konularda, idareye belli bir çözüm empoze edecek kurallar olmamalıdır ki idare karşılaştığı soruna en yerinde çözümü bulsun. İşte idarenin karşılaştığı soruna en uygun çözümü bulması, o konuda en yerinde kararı almasına "yerindelik (*opportunité*)" denir. Diğer bir ifadeyle, yerindelik idarenin seçtiği aracın ulaşmak istediği amaca elverişli olması demektir. İdarenin başvurduğu araç (tedbir), kamu yararı amacını gerçekleştiriyorsa, bu araç "yerinde" bir araçtır. Ancak yerindelik hukukî değil, fiilî, teknik bir sorun, açıkçası bir "etkililik" sorunudur. Bu sorun konusunda

ise önceden idareye yol gösterebilecek kurallar yoktur. Bu konuda idareye takdir yetkisi vermekten başka bir çare bulunmamaktadır. Böyle konularda idare yanılabilir; ama mahkeme karar verse, o da yanılabilir; bırakın mahkemeler yanılacağına idare yanılsın.

KUTU 6.18: Alman Anayasa Mahkemesinin *Schleyer* Kararı (*BVerfGE* 46, 10).- Alman İşverenler Federasyonu başkanı Hanns-Martin Schleyer, teröristler tarafından 5 Eylül 1977'de kaçırılmıştır. Kaçıranlar Hükümetten bazı isteklerde bulunmuş, aksi takdirde Schleyer'i öldüreceklerini söylemişlerdir. Hükümet teröristlerin isteklerini reddetmiştir. Oğlu, Hükümetin kararı aleyhine anayasa şikâyeti yoluyla Alman Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuruyu reddetmiş ve bu konuda Hükümetin takdir yetkisi olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin kararından üç gün sonra, 18 Ekim 1977'de Schleyer, teröristlerce öldürülmüştür[576].

Kamu idaresinde "hukukîlik (*légalité*)" ne kadar önemliyse, "yerindelik (*opportunité*)" de en az onun kadar önemlidir[577]. Diğer bir ifadeyle, bir idarî işlemin sadece "hukuka uygun olması" yetmez; aynı zamanda "yerinde olması", yani kendisinden beklenen kamu yararını etkili bir şekilde gerçekleştirmesi gerekir. İdarî işlemin "hukuka uygunluğu"nu gerçekleştirmek nispeten kolaydır. Asıl zor olan iş, idarî işlemin "yerindeliğini" sağlamaktır. Bunun bilinen bir yolu ise yoktur. İşte bu nedenle, hukuk hiç olmazsa belirli alanlarda idarecinin elini kolunu bağlamamış, ona hareket serbestisi tanımış, bazı konularda idareciye belli bir kararı alıp almama veya alınması mümkün birden fazla karar arasında birisini seçme serbestisi tanımıştır. İşte bu serbestiye "takdir yetkisi" denir. Yani idareye "takdir yetkisi"nin tanınmasının nedeni, idareye yerindeliği yüksek kararlar alma imkânının sağlanması düşüncesidir.

f) Takdir Yetkisinin Niteliği: Takdir Yetkisi, İdarenin Hukuka Bağlılığı İlkesinin Bir İstisnası veya Sınırı Değildir

Takdir yetkisi, bazı kitaplarda idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir sınırı[578] veya istisnası veya hiç olmazsa "yumuşatılması"[579] olarak sunulur. Bu doğru değildir. Takdir yetkisi, idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir sınırı veya istisnasını teşkil etmez[580]. Çünkü takdir yetkisi, idarî işlemin "hukukîliği (*légalité*)" değil, "yerindeliği (*opportunité*)" sorunuyla ilgilidir. Diğer bir ifadeyle, idare takdir yetkisiyle idarî işlemin hukukîliğini değil, yerindeliğini takdir eder. O nedenle, idarenin takdir yetkisine sahip olması, idarî işlemlerin hukuka uygunluğu açısından bir problem teşkil etmez. Bu şu anlama gelir ki, takdir yetkisi, idarî işlemin hukukîliğiyle alakalı bir şey olmadığına göre, idarenin bu yetkisine dayanarak yaptığı işlemin sırf bu sebepten dolayı hukuka aykırı olması mantıken mümkün değildir. İşlemin hukuka uygunluğu ve takdir yetkisine dayanması iki ayrı konudur. Hukuka uygun olan bir işlem takdir yetkisiyle yapıldı

576. *BVerfGE* 46, 10. Bkz.: Nigel Foster ve Satish Sule, *German Legal System and Laws*, Oxford ve New York, Oxford University Press, 2003, s.207.

577. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1056.

578. Örneğin De Laubadère, Venezia ve Gaudemet (*op. cit.*, c.I, s.690), takdir yetkisini "hukukîlik ilkesinin sınırları (*les limites du principe de la légalité*)" başlığı altında incelemektedir.

579. Örneğin Vlachos, takdir yetkisini "hukukîlik ilkesinin yumuşatılması (*les assouplissements du principe de légalité*)" başlığı altında incelemektedir (Vlachos, *op. cit.*, s.87).

580. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1085.

diye hukuka aykırı hâle gelmeyeceği gibi, hukuka aykırı bir işlem de takdir yetkisine dayanılarak yapıldı diye hukuka uygun hâle gelmez. O hâlde, takdir yetkisi idareye hukuka aykırı işlem yapma imkânı vermez. Zira takdir yetkisinin olduğu durumda, aralarında seçim yapılan karar veya davranışların her ikisi de hukuka uygundur. Takdir yetkisi, idareye biri hukuka uygun diğeri hukuka aykırı olan iki karar arasında tercih yapma imkânını sunmaz[581].

f) Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir

İdarî yargı organları idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, takdir yetkisi idarî işlemin "hukukîliği (*légalité*)" ile değil, "yerindeliği (*opportunité*)" ile ilgilidir. İdare takdir yetkisiyle, idarî işlemin hukukîliğini değil, yerindeliğini "takdir" ettiğine göre, idarî işlemlerin *hukukîliğini* inceleyen idarî yargı organları, mahiyeti gereği, idarî işlemlerin *yerindeliğini* araştıramaz; dolayısıyla, idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Bu, hukuk mantığından çıkan genel bir sonuçtur. Bu nedenle, ayrıca pozitif bir hukuk kuralı tarafından öngörülmesine de gerek yoktur.

Bununla birlikte, muhtemelen Türk idarî yargı organlarının idarenin takdir yetkisine karışır nitelikteki kararlarına bir tepki olarak, yukarıda açıkladığımız hususu, 1982 Anayasası, 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında[582], *"yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz... (T)akdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez"* diyerek bir pozitif hukuk kuralı olarak da öngörmüştür. Aynı hüküm, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında da *"idarî yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır... İdarî mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, ... idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler"* denilerek öngörülmüştür.

g) Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları

İdarenin takdir yetkisinin idarî yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine ilişkin yukarıda açıkladığımız kuralının iki istisnası vardır. Yani bu hâllerde istisnaen idarî yargı organlarının idarenin takdir yetkisini de denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bunlardan biri "açık takdir hatası" diğeri ise "ölçülülük ilkesine aykırılık"tır[583]. İdarî yargı organları bu iki durumda, idarenin takdir yetkisini de denetleyebilmektedirler. Şimdi bunları görelim:

aa) Açık Takdir Hatası[584].- Fransız Danıştayı, idarenin takdir yetkisini, "açık takdir hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*)" denilen istisnaî durum-

581. *Ibid.*

582. 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Kanunla değişik şekli.

583. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.696-697; De Forges, *op. cit.*, s.260-261.

584. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1061-1070; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.325-328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.590-591, 696-697; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.392-394; Long *et al.*, *op. cit.*, s.176-177, 637-645.

larda denetlemeyi kabul etmektedir[585]. Açık takdir hatası, çok "ağır ve apaçık" takdir hatalarıdır[586]. Bunlar öyle hatalardır ki, bunlarla sakat olan işlemin yanlış olduğunu anlamak için uzman olmaya gerek yoktur; sıradan bir kişi bile bu işlemlerin yanlış olduğunu anlayabilir[587]. İşte idare takdir yetkisini kullanırken, böyle apaçık bir hata yapmış ise, bu hata hâkim tarafından denetlenebilecek ve böyle bir hatayla lekeli olan idarî işlem iptal edilebilecektir[588]. Ancak böyle apaçık hata yoksa Fransız Danıştayı, idarenin takdir yetkisine karışmamaktadır[589]. Fransa'da hâkimin açık takdir hatasına dayanarak yaptığı denetime, "minimum denetim (*contrôle minimum*)"[590] veya "sınırlı denetim (*contrôle restreint*)"[591] denmektedir.

Türk Danıştayı 24 Haziran 1986 Tarihli *Gökova* kararı diye bilinen bir Kararda "Gökova Körfezi kıyısında... Kemerköy Termik Santralinin kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde... *takdir yetkisinin kullanılmasında açık bir hata* saptanamamış" olduğuna ve davanın reddine karar vermiştir[592].

Burada şunu özellikle belirtmek isteriz ki, Fransız Danıştayı bazı alanlarda idarenin takdir yetkisini hiçbir şekilde denetlemeyi kabul etmemektedir. Yani bazı alanlarda Fransız Danıştayı "açık takdir hatası" tekniğini de kullanmamaktadır[593]. Bu alanlar şunlardır: Sınav jürilerinin yaptığı değerlendirmeler[594], sportif müsabakalarda hakem kararları[595], *Legion d'honneur* nişanının verilmesine ilişkin değerlendirmeler[596], imtiyaz sözleşmesinde imtiyazcının seçimi işlemi[597]. Bu alanlarda da idarenin işlemlerine karşı dava açılabilir ve idarî yargı organları idarenin işlemlerini denetleyebilir. Ama yapılan denetim bir formaliteden öteye geçmez. Bu nedenle, bu tür denetime "minimum-altı (*infra-minimum*) denetim" diyenler de vardır[598].

bb) Ölçülülük İlkesine Aykırılık[599].- İdare hukukunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin "ölçülülük ilkesi"ne[600] uygunluğunun denetlenebileceği kabul edilmektedir. Örneğin Fransız idare hukuku doktrininde, idareye takdir yetkisinin tanınmış olduğu durumlarda dahi, idarî işlemin konusu ile sebebi arasında bir oransızlığın (*disproportion*) da bulunmaması gerektiği düşüncesi

585. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.696; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1061; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322:; Vlachos, *op. cit.*, s.90.
586. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.590, 696.
587. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.394; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.327.
588. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.696.
589. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.389ı391.
590. Rivero, *op. cit.*, s.242.
591. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1061.
592. Nakleden: Özay, *op. cit.*, s.440.
593. Long *et al.*, *op. cit.*, s.644-645.
594. Conseil d'État, 20 Mart 1987, *Cambus*, RDCE, 1987, s.100 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.644)
595. Conseil d'État, Section, 25 Ocak 1987, *Vigier*, RDCE, 29 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.177)
596. Conseil d'État, 10 Aralık 1986, *Lorédon*, RDCE, 1986, s.516 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.644).
597. Conseil d'État, 17 Aralık 1986, *Société Hit TV*, RDCE, 1986, s.607 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.644).
598. Long *et al.*, *op. cit.*, s.645.
599. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.323-325; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1074-1085; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.591-592; Long *et al.*, *op. cit.*, s.623-635.
600. Ölçülülük ilkesi konusunda bkz. Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin, 2002, *passim*.

ileri sürülmektedir[601]. İdare, mevcut ve hukuka uygun bir sebebe dayansa bile istediği her tedbiri alamaz. İdare bu dayandığı sebeple orantılı bir tedbire başvurabilir. Aksi takdirde, idarenin işlemi sebep veya konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Bu nedenle, idarî yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olay (sebep) ile idarenin başvurduğu tedbir (konu) arasında bir ölçünün bulunup bulunmadığını denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bu tür denetime "ölçülülük denetimi" denir. Fransa'da ölçülülük denetimine "yarar-zarar bilançosu denetimi (*contrôle du bilan coût-avantages*)"[602] denir[603]. Bu denetimde, iptali istenen ve idarenin takdir yetkisini kullanarak aldığı idarî kararın yarar ve sakıncaları arasında karşılaştırma yapılır. Bu karşılaştırma neticesinde bilanço pozitif ise, yani işlemin yararları sakıncalarından çoksa kararın hukuka uygun olduğuna karar verilir[604]. Fransız Danıştayı bu tekniği ilk defa 28 Mayıs 1971 tarihli *Ville nouvelle Est* kararında kullanmıştır[605].

Eleştiri.- Gerek "açık takdir hatası", gerekse "ölçülülük ilkesi" teorileri, hâkimin "yerindelik denetimi (*contrôle d'oppurtunité*)" yapmasına yol açar. Bu teoriler, genel kurala "istisna" getiren teoriler olduğuna göre, dar yoruma tâbi tutulmalıdırlar. Aksi takdirde, bu teoriler demokratik idare hukuku sistemimizin içine sokulmuş bir "truva atı"na dönüşebilirler. Açık takdir hatası ve ölçülülük denetimi teorilerinin ayrıntılı bir eleştirisi *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda yapılmıştır. Bu konuda oraya bakılmalıdır (*op. cit.*, c.I, s.817-850).

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; Peiser, *op. cit.*, s.22; 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.

Tanım.- "Amaç (maksat, gaye, *but*)", idarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuçtur[606]. Amaç, idarî işlemi yapan kişinin, bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşüncelerdir[607]. Amaç, idarî işlemin sübjektif unsurudur.

KUTU 6.19: Amaç–Sebep Ayrımı.- Sebep *objektif* niteliktedir. Sebep birtakım hukukî veya fiilî olgulardan oluşur. Sebep işlemden önce gelir; işlemin ve işlemi yapan kişinin dışında bulunur. Oysa amaç, *sübjektif* niteliktedir. Amaç, işlemi yapan kişinin "niyetler"inden başka bir şey değildir. Bu niyetler ise haliyle işlemi yapan kişinin zihninde oluşan ve dışarıdan görülemeyen bir psişik vakıadır[608].

601. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.323.
602. Laubadère, *op. cit.*, s.591.
603. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.324; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1075.
604. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1075.
605. Conseil d'État, Assemblée, 28 Mayıs 1971, *Ville Nouvelle Est*, RDCE, 1971, s.409 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.623-635'te bulunmaktadır).
606. Onar, *op. cit.*, c.I, s.316.
607. Peiser, *op. cit.*, s.22.
608. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1048; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.580; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.332; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.405.

Yetki Saptırması[609].- "Yetki saptırması (*détournement de pouvoir*)", bir idarî makamın yetkilerini kullanması gerektiği amaçla değil, bir başka amaçla kullanmasıdır[610]. Diğer bir ifadeyle, yetki saptırması, idarî işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmasıdır. Dolayısıyla yetki saptırması, adının çağrıştırdığı gibi, idarî işlemin *yetki* unsurunda olan bir sakatlık değil, *amaç* unsurunda olan bir sakatlıktır. Yetki saptırması, özel hukuktaki "hakkın kötüye kullanılması (*abus de droit*)"na benzetilebilir[611]. Yetki saptırmasında, işlemi yapan idarî makam esas itibarıyla o işlemi yapmaya yetkilidir. Üstelik o makam, o işlemi kanunun öngördüğü şekil ve usûl kurallarına uyarak da yapar. Dahası yapılan işlemde konu bakımından bir aykırılık da yoktur. Ancak, idarî makamın yaptığı işlem yine de hukuka aykırı olur; zira bu makam sahip olduğu yetkiyi kanunun öngördüğü amacı değil, bir başka amacı gerçekleştirmek için kullanmıştır. "Yetki saptırması" kavramı, Fransa'da ortaya çıkmış ve Fransız Danıştayı 1858'den itibaren "yetki saptırması" denetimini yapmaya başlamıştır[612].

Burada şunu da belirtelim ki, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, yani yetki saptırması, "kamu düzenine ilişkin bir unsur (*moyen d'ordre public*)" değildir. Tersine, psikolojik araştırmalar yapılmasını gerektiren çok "kişisel" bir unsurdur. Böyle bir unsur hâkim tarafından "re'sen" dikkate alınamaz. Dolayısıyla yetki saptırması iddiasının davacı tarafından ileri sürülmesi gerekir[613].

Yetki saptırması sadece bireysel idarî işlemlerde değil, bütün idarî işlemlerde söz konusu olabilecek bir sakatlık halidir. Yetki saptırması "istem dışı hata (*erreur involontaire*)" durumunda olamaz. Yetki saptırması mahiyeti itibarıyla idarenin bilinçli bir iradesinin varlığını gerektirir[614].

1. Yetki Saptırması Halleri (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık Çeşitleri)

İdarî işlemde, amaç unsuru bakımından çeşitli hukuka aykırılık hâlleri ortaya çıkabilir. İşte biz burada bu sakatlıkları, diğer bir ifadeyle, yetki saptırması hâllerini göreceğiz. Başlıca iki çeşit yetki saptırması hâli vardır. Birincisinde, idare kamu yararı amacının tamamıyla dışında kalan bir amaçla hareket eder. İkincisinde ise, idare kamu yararı genel amacı içinde kalan bir amaçla hareket eder; ama güttüğü amaç, kanunun öngördüğü amaç değildir. Birinci durumda, "kamu yararı amacı dışında bir amaçla yapılmış işlemler"den, ikinci durumda ise "özel amacı aşan işlemler"den bahsedilir.

---

609. 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; Bénoit, *op. cit.*, s.544-545; Rivero, *op. cit.*, s.236-239.

610. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, 580.

611. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.580.

612. Yetki saptırması denetiminin yapıldığı ilk kararlar şunlardır: Conseil d'État, 19 Mayıs 1858, *Verhems*, RDCE, 1858, s.399; 25 Şubat 1864, *Lebsats*, RDCE, 1864, s.204; ve özellikle 26 Kasım 1875, *Pariset*, RDCE, 1875, s.934 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.405).

613. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.408. 614. *Ibid.*, s.406.

a) Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler[615]

Bütün idarî işlemler "kamu yararı amacı (*but d'intéret général*)"na yönelik olmak zorundadırlar[616]. Zira yukarıda ikinci bölümde gördüğümüz gibi, idareye birtakım kamusal yetkilerin verilmesinin amacı, kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yararı, istisnasız, bütün idarî işlemler için geçerli bir "genel amaç"tır. Kamu yararı amacı, bütün kamu makamlarının faaliyetlerinde izlemeleri gereken bir genel kuraldır[617]. Kanunla böyle bir maksadın öngörülmemiş olması durumunda bile, idare yaptığı işlemlerde kamu yararı amacını gütmek zorundadır. Bu nedenle, idarî işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisi olmaz[618]. İşte, kamu yararına yönelik olmayan, "kamu yararına yabancı bir amaç (*but étranger à l'intéret général*)"la yapılan idarî işlemler, amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdırlar[619]; yani yetki saptırmasıyla sakattırlar ve bu nedenle iptal edilmeleri gerekir. "Kamu yararına yabancı bir amaç"la yapılan işlemlere birçok örnek vermek mümkündür.

aa) Kişisel Amaç[620].- "Kişisel maksat (*mobile personel*)" güdülerek yapılmış idarî işlemler amaç unsuru bakımından sakattırlar[621]. Örneğin özel çıkar sağlama veya öç alma amacıyla yapılmış işlemlerde yetki saptırması vardır. Fransa'da bu tür yetki saptırması örneklerine özellikle küçük belediyelerde rastlanmıştır. Meselâ bir belediye başkanının kendi yakını hakkında ceza tutanağı düzenleyen zabıta memurunu görevden alması[622], belediye başkanının sahip olduğu birahanenin satışlarını artırmak maksadıyla rakibi durumunda olan bir diskoteği bazı günlerde kapatması[623] kararları hep yetki saptırmasıyla sakattır.

bb) Siyasal Amaç[624].- "Siyasal maksat (*mobile politique*)" güdülerek yapılmış işlemler de amaç unsuru bakımından sakattırlar. Kamu görevinde, valilik, elçilik gibi bazı görevlerin dışında, kural olarak kamu görevlilerinin tayininde, özlük işlemlerinde görevlinin siyasal düşünceleri, siyasal eğilimi vs. önemli değildir. Kamu görevlisi hakkında siyasal maksatlarla alınmış işlemler yetki saptırması oluşturur[625]. Örneğin bir hiyerarşik amirin astına sicil notu verirken onun siyasal eğilimini dikkate alması durumunda maksat bakımından hukuka aykırılık hâli vardır[626]. Keza bir belediye başkanının bir yabancı ülkedeki siyasal olayları protesto etmek amacıyla o ülkenin kendi şehrinde bulunan büyükelçiliğinin suyunu kesmesi işle-

615. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.409-411; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1049-1051; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581-582; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334-336; Long *et al.*, *op. cit.*, s.28; Rivero, *op. cit.*, s.237.

616. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.518. 617. *Ibid.* 618. *Ibid.*

619. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.403.

620. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1049-1050; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334.

621. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334.

622. Conseil d'État, 16 Kasım 1900, *Maugras*, S.1901, Sayı 3, s.57 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1049).

623. Conseil d'État, 14 Mart 1937, *Demoiselle Rault*, RDCE, 1937, s.337 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334; Long *et al.*, *op. cit.*, s.29).

624. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334.

625. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.336.

626. Conseil d'État, 23 Kasım 1962, *Camara*, RDCE, 1962, s.627 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé *op. cit.*, c.II, s.336).

mi, amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır[627]. Zira buradaki işlem doğrudan bir siyasal amaç güdülerek alınmıştır.

cc) Üçüncü Kişiye Yarar Sağlama Maksadı[628].- İdarî makamların sadece kendilerine özel çıkar sağlamak amacıyla değil, üçüncü kişilere özel çıkar sağlamak amacıyla yaptığı işlemler de yetki saptırmasıyla sakat işlemlerdir. Örneğin sırf belli bir kişiye iş yaratılması için bir idarî görevin ihdas edilmesi[629], belediyenin kendi beldesindeki tacirleri korumak için seyyar satıcıların belde sınırlarına girmelerini yasaklaması[630], bir ev sahibini tatmin etmek için evinin önünden geçen sokağın trafiğe kapatılması[631], sırf belirli bir malikin bina yapmasını sağlamak için imar plânının değiştirilmesi[632] kararlarında amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık vardır.

b) Özel Maksadı Aşan İşlemler[633]

Yukarıda belirttiğimiz gibi, "kamu yararı", bütün idarî işlemlerin genel amacıdır. Ancak, hiçbir idarî makam "kamu yararını bütünüyle (*intérêt public dans sa totalité*)" gerçekleştirmek amacıyla yetki almamıştır. Her bir makam, ancak "kamu yararının özel bir kategorisi"ni gerçekleştirmek amacıyla yetkilendirilmiştir[634]. Örneğin kamu düzeni, genel ahlâk, genel sağlık, genel asayiş, millî güvenlik, eğitim, sosyal dayanışma vs. birer "kamu yararı özel kategorisi"dir. Bir idarî makam herhangi bir kamu yararı amacıyla değil, sadece ve sadece kendisinin özgülendiği kamu yararı kategorisini gerçekleştirmek maksadıyla işlem yapmaya yetkilidir. İşte, idarî makamların özgülendikleri bu kamu yararı özel kategorisine "özel maksat (*but particulier*)"; bütün idarî makamların faaliyetlerinin hedeflediği nihaî sonuç olan kamu yararına da "genel maksat (*but général*)" denir.

Bir idarî makamın özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlemde bulunması hâlinde de yetki saptırması vardır. Diğer bir ifadeyle, bir idarî makam genel amaç olan kamu yararı kapsamında kalan bir maksadı hedeflemekle birlikte, hedeflediği bu maksat kendisinin yetkili kılındığı bir "özel maksat" değilse, ortada "özel maksadı aşan bir işlem" vardır ve bu işlem de yine maksat unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

---

627. Örnek Özay, *op. cit.*, c.II, s.469'dan alınmıştır.
628. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334-335; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.581; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.409-410.
629. Conseil d'État, 5 Mart 1954, *Demoiselle Soulier*, RDCE, 1954, s.139 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.409).
630. Conseil d'État, 22 Ocak 1975, *Commune de Vallon-Pont-d'Arc*, RDCE, 1975, s.43 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.335).
631. Conseil d'État, 11 Mayıs 1984, *Maire de Calacuccia*, RDP, 1986, s.275 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1049).
632. Conseil d'État, 9 Temmuz 1997, *Ben Abdulaziz Al Saoud*, DA, 1998, n° 38 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.29).
633. 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; Rivero, *op. cit.*, s.237; Long *et al.*, *op. cit.*, s.27-35.
634. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.336.

Örnekler.- Fransız Danıştayı içtihatlarından özel maksadı aşan işlemlere birkaç örnek verelim: Fransız Danıştayı *Dame Durand* kararında, bir belediye başkanının bir otelin yola ikinci bir kapı açmasına fuhşu önleme amacıyla izin vermemesi işlemini iptal etmiştir. Zira bu konuda belediye başkanına tanınan yetki genel ahlâkın korunması amacıyla değil, yolun düzenlenmesi amacıyla verilmiştir. O hâlde bu belediye başkanına belirli amaçla verilen bir yetkinin başka bir amaçla kullanılması yetki saptırması oluşturur[635]. *De Pischof* kararına konu teşkil eden olayda, bir belediye başkanı öğrencilerin okula devamını sağlamak için beldedeki sinema gösterilerinin sayısını sınırlandırmıştır. Fransız Danıştayı, bu işlemi, belediye başkanının kolluk yetkilerini özgülendiği amaçla değil, başka bir kamu yararı amacıyla kullandığı gerekçesiyle iptal etmiştir[636]. Bizden bir örnek: Mülga 1580 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin 7 ve 41'inci fıkralarına göre, benzinlik açmak için belediyenin veya valiliğin izni gerekiyordu. Valilere verilen bu yetkinin amacı, gaz, benzin gibi yanıcı maddelerin doğurduğu tehlikelerin önlenmesiydi. Bir vali, benzinlik açma isteğini, "vergi kaçakçılığına mani olunmak maksadı" ile izin vermemiştir. Danıştay valiliğin bu işlemini maksat unsuru bakımından hukuka aykırı bularak iptal etmiştir[637].

Malî Çıkar Maksadıyla Yetki Saptırması.- Özel maksadın aşılması nedeniyle yetki saptırması en çok kolluk yetkilerinin idareye gelir sağlamak amacıyla kullanılması durumunda görülür[638]. İdareye gelir sağlanmasında da kamu yararı vardır. Ancak kolluk yetkilerinin özgülendiği amaç bu değil, "kamu düzeni"ni, yani güvenliği, huzuru ve genel sağlığı sağlamak ve korumaktır. İşte kolluk yetkisinin bu amaçla değil de, bir başka amaçla kullanılması durumunda yetki saptırması vardır (Yandaki örnek karara bakınız).

KUTU 6.20: *Beaugé* Kararı.- Fransız Danıştayının *Beaugé* kararına konu teşkil eden olayda bir belediye başkanı, kolluk yetkilerini kullanarak, denize girenlerin, belediye tarafından işletilen soyunma kabinlerinin dışında plajda soyunmalarını ve giyinmelerini yasaklamıştır. Belediye başkanının buradaki amacı, sanıldığı gibi genel ahlakı korumak değil, belediyenin işlettiği tesislere müşteri kazandırmak ve belediyeye gelir sağlamaktır. Fransız Danıştayı bunu saptadıktan sonra işlemi iptal etmiştir[639].

Ancak bazen kamu yararı amacıyla yapılmış bir işlem aynı zamanda idareye malî menfaat de sağlamış olabilir. Örneğin hız sınırını aşan bir sürücüye trafik polisinin ceza kesmesi işleminde asıl amaç, idareye gelir sağlamak değildir; ama bu işlemin idareye gelir sağlayıcı bir yönü de vardır. Gerçekten hız sınırını aşan bir sürücüye, polisin sırf gelir sağlamak için ceza kestiğini ve işlemin yetki saptırmasıyla sakat olduğunu düşünmek mümkün değildir.

635. Conseil d'État, 26 Temmuz 1947, *Dame Durand*, RDCE, 1947, s.685 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337).
636. Conseil d'État, 14 Mayıs 1954, *de Pischof*, RDCE, 1954, s.337 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337).
637. Danıştay Altıncı Dairesi, 24 Mart 1954 Tarih ve E.1953/1005 ve K.1954/753 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 64-65, s.226.
638. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.411-412; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337-340; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1052.
639. 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).

2. Yetki Saptırmasının Sınırları

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.408-409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342.

Yetki saptırmasının bazı sınırları vardır. Diğer bir ifadeyle, bazı hâllerde yetki saptırmasının mevcut olması, yani işlemin maksat unsurunda bir sakatlığın bulunması, işlemin iptali sonucunu doğurmamaktadır. Bu hâller şunlardır:

a) Bağlı Yetki Hâli[640].- Bağlı yetki hâlinde, yetki saptırması bir iptal nedeni değildir. Yani idare belirli bir sebebin ortaya çıkmasıyla her halükârda belirli bir kararı almak zorundaysa, idarenin bu kararı alırken zihninde hangi düşünceler geçmiş olursa olsun, bu işlem yetki saptırması nedeniyle iptal edilemez[641]. Böyle hâllerde, işlemin sebebi ve konusu önceden kanunla saptanmıştır. Söz konusu sebep varsa, yetkili makam istese de istemese de kanunun belirlediği işlemi yapacaktır. Bu konuda onun niyetinin hiçbir önemi yoktur[642].

Örneğin varsayalım ki, kanun belirli suçlardan mahkûm olan kişilere "av tezkeresi" verilmesini yasaklamaktadır. Böyle bir suçtan mahkûm olmuş bir kişi av tezkeresi almak için yetkili makama başvurmuştur. Tezkere talebinde bulunan kişi ile bu tezkereyi vermekle görevli makamı işgal eden kişi arasında bir kişisel düşmanlık vardır. Yetkili makamdaki kişi, bu kişinin av tezkeresi talebini derhal ve büyük bir zevkle reddetmiş olabilir. Burada ret işlemini yapan kişinin zihninde, aslında kamu yararı düşüncesi değil, kişisel dürtüler vardır. Ancak buna rağmen bu işlemde hukuka aykırılık yoktur[643]. Zira burada bir bağlı yetki vardır. Kanun, böyle bir suçtan mahkûm olan kişiye tezkere verilmemesini emretmektedir.

İşlemin sebep unsurunun kanunla öngörülmüş olduğu durumlarda bu sebep unsuru gerçekleştikten sonra işlemi yapan kişi, işlemi yaparken gerçekte bir öç alma gibi başka güdüyle hareket etmiş olsa bile, bu husus yetki saptırmasına yol açmaz.

Örneğin bir trafik polisi kişisel olarak kin güttüğü bir sürücünün kırmızı ışıkta geçtiğini görmüş ve sürücüye derhal ceza kesmiştir. Böyle bir durumda, bu işlemi yapan trafik polisinin zihninde kamu düzenini korumak düşüncesi değil, kişisel öç alma düşüncesi hâkim olmuş olabilir. Ancak, buna rağmen yapılan işlemde bir hukuka aykırılık yoktur. Zira bu işlemin sebep ve konu unsurları kanun tarafından tespit edilmiştir.

b) Maksatların Çokluğu Hâli[644].- İdare, bir işlemi yaparken birden fazla amaç gütmüş olabilir. Acaba idarenin güttüğü amaçların hepsinin hukuka uygun olması gerekir mi? İşlemin "asıl maksadı (*but principal*)" hukuka uygun ise, "ilâve maksatlar (*buts accessoires*)"ın hukuka aykırı olması işlemin hukuka

640. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341.
641. Conseil d'État, 11 Ocak 1935, *Grar*; 25 Haziran 1937 *de la Renadière*, 3 Ocak 1947, *Senteau* (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583).
642. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341.
643. Örnek Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341'den alınmıştır.
644. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.408-409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1053.

aykırı olması ve iptali sonucunu doğurmaz[645]. Ancak ilâve maksatlar hukuka uygun, ama asıl maksat hukuka aykırıysa işlem hukuka aykırı hâle gelir[646]. İşlemin birden fazla asıl maksadı olabilir. Acaba bu takdirde asıl maksatlardan birinin veya bir kaçının hukuka aykırı olması işlemin yetki saptırmasıyla sakat olması sonucunu doğurur mu? Bu soruya Fransız Danıştayı şu cevabı vermiştir: Bir işlemin amaç unsuru bakımından hukuka uygun olması için güttüğü amaçlardan her birinin hukuka uygun olması gerekmez. İşlemin hukuka uygun olabilmesi için bunlardan sadece bir tanesinin hukuka uygun olması yeterlidir[647].

Örneğin şehirlerarası yollarda trafik kontrollerinin sıklaştırıldığı ve trafik para cezalarının sıklıkla kesildiği dönemlerde, bazıları idarenin bununla gerçekte trafik cezası gelirlerini artırmayı amaçladığını iddia etmektedir. Belki de böyle bir amaç söz konusu da olabilir. Ancak trafik kontrolü yapılmasındaki amaç, kamu düzenini korumak, yollardaki can güvenliğini sağlamaktır. Bu ise tartışmasız bir kamu yararı amacıdır. Bu amaç hukuka uygun olduğuna göre, bir ihtimal idarenin gelir sağlama gibi bir amacı olsa bile bu amaç, yapılan işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaz.

Diğer bir örnek: İdare personel harcamalarından tasarruf yapmak için gereksiz gördüğü bazı görevleri (kadroları) kaldırabilir. Bu arada idare bu görevlerde çalışan ve istemediği bazı kişilerden de kurtulmuş olabilir. Ancak bu görevlerin kaldırılması sırf istenmeyen bazı kişilerden kurtulmak amacıyla değil, esasen tasarruf yapmak amacıyla yapılmış ise, ortada bir hukuka aykırılık yoktur.

3. Yetki Saptırmasının Özel Bir Türü: Usûl Saptırması

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340-341; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1054; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414-415; Long *et al.*, *op. cit.*, s.30-31.

"Usûl saptırması (*détournement de procédure*)", idarenin belirli bir amaç için öngörülmüş bir usûlü, başka bir amaçla kullanması durumunda ortaya çıkan sakatlığa verilen isimdir[648]. Usûl saptırması aslında yetki saptırmasının bir türüdür[649]. Bir idarî makam, kendisine belirli bir amaçla verilmiş bir yetkiyi o amaçla değil, bir başka amaçla kullanmaktadır[650]. Dolayısıyla "usûl saptırması" idarî işlemin, isminin çağrıştırdığı gibi *usûl* unsurunda olan bir sakatlık değil, *maksat* unsurunda olan bir sakatlıktır.

Örneğin belediyenin ihtiyaç duyduğu bir arsaya "kamulaştırma (*expropriation*)" usûlüyle el atmak yerine "işgal (*réquisition*)" usûlüyle el atması durumunda usûl saptırması olduğu kabul edilmektedir[651]. Kamulaştırma işlemi oldukça pahalıdır. İdare kamulaştırma bedelini henüz temin etmemiş olabilir. Kamulaştırma bedeli için ödene-

645. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1035.
646. Conseil d'État, Assemblée, 13 Temmuz 1962, *Bréart de Boisanger*, RDCE, 484 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583; Long *et al.*, *op. cit.*, s.30).
647. Conseil d'État, 28 Temmuz 1952, *Dumey*, (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.583.
648. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1054; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.415.
649. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340, 341; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.415.
650. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341.
651. *Ibid.*, s.340.

ğin gelecek yılın bütçesine koyulması planlanmaktadır. İdare yapacağı inşaatta gecikmemek için arsaya "işgal" yoluyla el koyar ve üzerinde inşaata başlar ve muhtemelen kamulaştırmayı daha sonra yapar. Oysa "işgal" sadece geçici kullanım için başvurulması gereken bir araçtır. Fransız Danıştayı böyle bir olayda usûl saptırması olduğuna karar vermiştir[652].

Bizde de Haliç'in temizlenmesi döneminde (1985) usûl saptırmasına güzel örnekler ortaya çıkmıştır. Dönemin belediye idaresi, Haliç kenarında bulunan ve çevreyi kirleten ve çevre görünümünü bozan bina ve fabrikalardan Haliç'i kurtarmayı amaçlamaktadır. Belediye idaresinin bunun için söz konusu bu bina ve fabrikaları kamulaştırması gerekmekteydi. Bu ise oldukça yüksek bir bedeli gerektiriyordu. Belediye bazı binalar için kamulaştırma yapmak yerine, o dönem yürürlükte olan 9 Temmuz 1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanununun 50'nci maddesinde yer alan, "bir kısmı veya tamamı yıkılacak derecede tehlikeli olan binalar" için öngörülmüş olan yıktırma usûlünü uygulamıştır. Bu çerçevede tesis edilen yıkım işlemine karşı açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştay Altıncı Dairesi, 27 Mayıs 1987 tarih ve K.1987/590 sayılı Kararında, bu işlemin yetki saptırmasıyla sakat olduğuna karar vermiştir[653].

III. İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ: İPTAL VE YOKLUK

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.684-690; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1013-1016; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.498-515; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-537; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263-264; Maurer, *op. cit.*, s.252-276; Onar, *op. cit.*, c.I, s.323-338; Günday, *op. cit.*, s.162-183; Özyörük, *İdarî Yargı*, *op. cit.*, s.196-199.

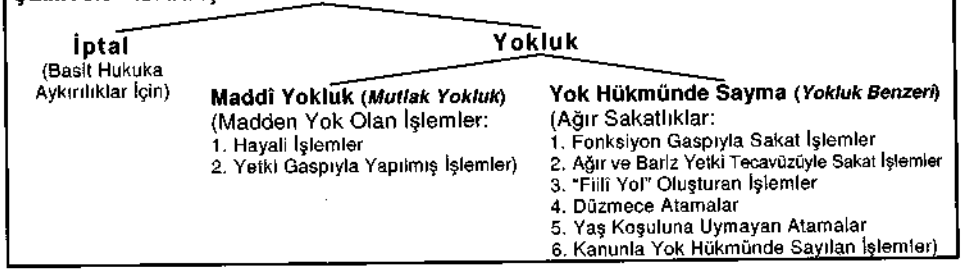
Yukarıda idarî işlemlerin unsurlarını ve bu unsurlarda ne gibi "sakatlıklar (*irregularités*)"ın olabileceğini gördük. Bir idarî işlemin unsurlarında bir sakatlığın bulunması, o işlemin "hukuka aykırı (*illégal*)" olması demektir. Bir hukuk devletinde idare, hukuka aykırı işlem yapmamak zorundadır. İdare yaptığı işlemin hukuka aykırı olduğunu fark ederse, bu işlemi "geri alma" veya "ilga" yollarıyla ortadan kaldırmalı veya "değiştirme" yoluyla bu işlemdeki hukuka aykırılığı gidermelidir. Ancak, idarenin bunları kendi isteğiyle yapmaması durumunda, yargı organlarının hukuka aykırı olan idarî işleme karşı birtakım müeyyideler uygulayarak ortaya çıkan "hukuka aykırılığı (*illégalité*)" gidermeleri gerekir. Peki ama, hukuka aykırı olan bir idarî işleme karşı idarî yargı organlarının uygulayabileceği "müeyyide (*sanction*)" nedir?

İdare hukukunda "iptal" ve "yokluk" olmak üzere başlıca iki tür müeyyide vardır. Her ikisi de idarî işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. "Yokluk" müeyyidesinin ise "maddî yokluk (mutlak yokluk)" ve "yok hükmünde sayma (yokluk benzeri)" olmak üzere iki çeşidi vardır. İptale basit hukuka aykırılıklar hâlinde, yok hükmünde saymaya ağır hukuka aykırılıklar hâlinde ve maddî yokluğa ise, işlemin madden mevcut olmaması veya yetki gas-

652. Conseil d'État, 4 Temmuz 1947, *Navalo*, RDCE, 1947, s.297 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340).
653. Danıştay Altıncı Dairesi, 27 Mayıs 1987 Tarih ve E.1987/451, K.1987/590 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 68-69, s.444 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.515).

pıyla yapılmış olması durumunda başvurulur. İdare hukukundaki bu müeyyideler şu şekilde şemalaştırılabilir.

ŞEMA 6.3 İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ



Şimdi bu şema dâhilinde iptal ve yokluk müeyyidelerini inceleyelim:

A. İPTAL

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.684-686; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1013; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.506-511; Maurer, *op. cit.*, s.253-258; Onar, *op. cit.*, c.I, s.337; Günday, *op. cit.*, s.168-170.

Hukuka aykırı olan bir idarî işlemin karşılaşacağı hukukî sonuç, kural olarak, onun "geçersizliği (butlan, *nullité*)"[654]dir. Ancak, bir idarî işlemin hukuka aykırı olması, kendiliğinden onun geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bunun için, hukuka aykırı olan idarî işlemin "geçersizliği (butlan, *nullité*)"nin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesi gerekir. İşte hukuka aykırı olan bir idarî işlemin geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesine "iptal (*annulation*)"; bu amaçla açılan davaya da "iptal davası (*recours en annulation*)" denir. O hâlde, idarî işlemin hukuka aykırılığının müeyyidesi onun "iptal edilmesi"dir. İptal edilen işlem ise, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk âleminden silinir. Buna, idarî işlemin "batıl (*nul*)" olması denir. O hâlde, bir idarî işlemin hukuka aykırı olmasının nihaî sonucunun, onun alındığı tarihten itibaren "geçersiz (batıl, *nul*)" hâle getirilmesi, yani işlemin bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması olduğunu söyleyebiliriz. Buna, "geçersizlik (butlan, *nullité*)" denir.

B. YOKLUK

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.686-687; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-437; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263-264; Long *et al.*, *op. cit.*, s.534-540; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.505-506; Maurer, *op. cit.*, s.261-265; Autexier, *op. cit.*, s.244-245.

"Yokluk (*inexistence*)", idare hukukunun en tartışmalı kavramlarından biridir. Yokluğun bir tanımı yapmak dahi oldukça güçtür. Aslında iki tür yokluk

654. "*Nullité*" teriminin özel hukukta yerleşik Türkçe karşılığı "butlan"dır. "Butlan" terimi artık eskimiştir. Onun yerine "geçersizlik" terimini kullanıyoruz. Zaten "butlan" kelimesi "batıl" kelimesinden gelmektedir. "İptal" kelimesi de "batıl hâle getirme" demektir.

vardır ve maalesef yokluğun bu iki türü arasında açık bir ayrım yapılmamakta ve dolayısıyla bu iki tür yokluk gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında zaman zaman karıştırılmaktadır. Ö nedenle, yokluğun bu iki türü arasında bir ayrım yapmak gerekir. Biz yokluğun birinci türüne "maddî yokluk", ikinci türüne ise "yok hükmünde sayma" ismini veriyoruz. Şimdi bunları görelim.

1. Maddî Yokluk

Maddî yokluk, var olduğu sanılan bir idarî işlemin "maddî varlığı (*existence matérielle*)"[655]nın mevcut olmaması, açıkçası fizikî âlemde bulunmaması demektir. Örneğin Resmî Gazetede hiçbir zaman yayınlanmamış bir sözde tüzük, *maddî varlık*tan mahrumdur; yani *madden yoktur*. Böyle *madden yok olan* bir tüzüğün ise herhangi bir hukukî sonuç doğurması, yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirebilmesi haliyle mümkün değildir. Bizim burada "maddî yokluk" dediğimiz şeye Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, "mutlak yokluk (*inexistence absolue*)" demektedirler[656].

Maddî yokluk, idarî işlemin mevcut olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu ise, ya işlemi oluşturan iradenin açıklanmamış ya da açıklanmış olmakla birlikte bu iradenin hiçbir şekilde idareye izafe edilmesinin mümkün olmaması durumlarında söz konusu olur. Birinci durumda ortaya çıkan işlemlere "hayalî işlemler", ikinci durumda ortaya çıkanlara ise "yetki gaspıyla yapılmış işlemler" ismini verebiliriz.

a) Hayalî İşlemler.- İdarenin belli bir sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklamadığı hâlde, bazı kişiler, hakkında bir idarî işlem tesis edildiğini sanarak dava açabilmektedirler. Örneğin sınavda kopya çektiği hususunda sınav gözetmeni tarafından hakkında tutanak tutulan bazı öğrenciler, bilgi eksikliğinden kendilerine daha o an disiplin cezası verildiği düşünmektedirler. Bu tür hayali işlemlerin ne iptal edilmesinin ne de yokluklarının veya varlıklarının saptanması mümkündür. Böyle hayali işlemlere karşı açılmış iptal davaları, dava konusu bir idarî işlemin bulunmaması sebebiyle, ilk inceleme safhasında ön koşullar yönünden reddedilirler.

b) Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler.- Yukarıda "yetki gaspı (*usurpation du pouvoir*)", konusunu gördük. Yetki gaspı durumunda ortada açıklanmış bir irade vardır; ancak bu iradenin idareye izafesi mümkün değildir. Çünkü bu irade, idareye tamamıyla yabancı bir kişi tarafından, herhangi bir resmî sıfatı olmayan bir kişi tarafından yapılmıştır. Dolayısıyla ortada yine bir "idarî işlem" yoktur. Böylesine madden yok olan bir işlemin hukuka aykırı olmasından bahsedilemez; dolayısıyla, böyle bir işlemin iptali de istenemez. Böyle bir işlem hakkında iptal davası açılmış ise, idare mahkemesi ilk inceleme safhasında davaya konu olabilecek bir idarî işlem bulunmadığından (İYUK, m.14/3-d) davanın reddine karar vermelidir (İYUK, m.15/1-b). Örneğin Kemal Sunal'ın oynadığı bir filmde, bir deli tımarhaneden kaçar

655. "Maddî varlık" kavramı konusunda bkz. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.27-28.
656. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263.

ve kışın yolları kardan kapalı olan bir ilçeye gider ve kendini kaymakam olarak tanıtır. Bu "sözde kaymakam" karların eriyip, yolların açılmasına kadar o ilçede birtakım işler yapar. İşte bu kaymakamın yaptığı işlemler, "maddî yokluk"la malûldür.

Yukarıda açıklandığı gibi, madden yok olan bir işlemin herhangi bir hukukî sonuç doğurması, yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirebilmesi, üçüncü kişiler üzerinde haklar ve yükümlülükler yaratması mümkün değildir. Dolayısıyla böylesine yok olan ve hukuk düzeninde herhangi bir sonuç doğurmayan bir şey hakkında bir *müeyyidenin uygulanmasına da gerek yoktur; zaten istense de uygulanamaz.* Keza madden yok olan bir şey hakkında bir dava da açılamaz; açılmış olan bir dava da esastan incelenemez. Böyle *madden yok olan* bir şey hakkında açılmış bir dava varsa, mahkeme bu şey hakkında "iptal" kararı veremeyeceği gibi "yokluğunun tespiti" kararı da veremez. Böyle bir durumda mahkeme "ilk inceleme" sonucunda, "idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı" (İYUK, m.14/3-d) gerekçesiyle "davanın reddine" (İYUK, m.15/1-b) karar vermelidir. Maddî yokluk hakkında daha fazla bilgi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. B., c.I, s.1006-1011).

2. Yok Hükmünde Sayma (Yokluk Benzeri, Ağır ve Apaçık Sakatlıklardan Dolayı Yokluk)

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.686-687; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-437; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.264; Long *et al., op. cit.*, s.537-538.

İdare hukukunda madden mevcut ama bazı "ağır ve apaçık sakatlıklar"la malûl işlemlerin "yok hükmünde (*nul et non avenu, nul et de nul effet*)" oldukları kabul edilmektedir[657]. Burada şunun altını çizelim ki, bu işlemler "yok" değil, "yok hükmünde"dirler. Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, bu tür "yok hükmünde olma"ya "yokluk benzeri (*quasi inexistence*)" ismini vermekte ve "yok gibi olan işlemler (*actes quasi inexistants*)"den bahsetmektedirler[658]. Gerçekten de, bu tür işlemler aslında yok değil; madden vardır; ama taşıdıkları çok ağır sakatlık nedeniyle, "yokmuş gibi" kabul edilmektedirler.

Fransa'da gerek Uyuşmazlık Mahkemesi[659] gerekse Danıştay[660], ağır ve apaçık sakatlıklarla malûl olan bir işlemin "yokluğuna (*inexistence*)" veya "yok olduğuna (*inexistant*)" değil, sadece işlemin "*nul et non avenu* (geçersiz ve hiç

657. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.686-687; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-437; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.264; Long *et al., op. cit.*, s.537-538.

658. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.264.

659. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon,* RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.537; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.686).

660. Conseil d'État, Assemblée, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.355 (Long *et al., op. cit.*, s.535); Conseil d'État, 28 Şubat 1947, *Megevand,* RDCE, 1947, s.686 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.686); 660. Conseil d'État, 30 Haziran 1950, *Massonaud,* RDCE, 1950, s.400; 20 Aralık 1957, *Association des fonctionnaires du ministère de l'intérieur,* RDCE, 1957, s.699; 15 Mayıs 1981, *Maurice,* RDCE, 1981, s.221; 9 Kasım 1991, *Fléret,* RDCE, 1990, s.319 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1015, c.II, s.202; Long *et al., op. cit.*, s.538). Conseil d'État, 10 Şubat 1961, *Chabran,* RDCE, 1961, s.102 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.538).

doğmamış)" veya "*nul et de nul effet* (geçersiz ve tamamıyla etkisiz)" sayılmasına karar vermektedir.

Keza Türk hukukunda da eskiden çok ağır sakatlıklarla malûl işlemlerin karşılaşacağı müeyyideyi ifade etmek için "*keenlemyekün*" terimi kullanılıyordu ve bu terim "sanki yokmuş", "hiç yokmuş", "hiç olmamış gibi" anlamlarına gelmekteydi[661]. Bu teriminin başındaki "*keenne*", "sanki", "güya", "gibi", "benzer", yani Fransızca ile söylersek "*quasi*" demektir. Dolayısıyla *keenlemyekün*, tamamıyla "*quasi inexistence*" demektir. Ancak, bu *keenlemyekün* tabiri öz Türkçeciler tarafından eskimiş bulunmuş ve onun yerine "yokluk" diye bir karşılık bulunmuştur[662]. *Keenlemyekün* terimi yerine "yokluk" teriminin kullanılması Türkiye'de "maddî yokluk" ile "yok hükmünde olma" arasında karışıklığa yol açmıştır. Maalesef Türk doktrinin önemli bir kısmı bugün "yok hükmünde (keenlemyekün)" olmaya da doğrudan "yokluk" demektedir.

Yok Hükmünde Sayılan İşlemler.- Doktrinde ve yargı içtihatlarında şu tür işlemlerin "ağır ve apaçık bir sakatlık"la malûl oldukları ve "yok hükmünde" sayılmaları gerektiği söylenmektedir:

a) Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler.- Yukarıda (s.320) "fonksiyon gaspı"nı gördük. Fonksiyon gaspı, idarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlıktır[663]. Buna göre, bir idarî makamın yasama organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis etmesi durumunda ağır ve apaçık bir sakatlık ortaya çıkar ve böyle bir sakatlıkla malûl işlem yok hükmünde sayılır. Örneğin bir idarî makamın bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi durumunda böyle ağır bir sakatlık vardır ve bu idarî karar yok hükmünde sayılır. Keza bir idarî makamın bir yargı organının görev alanına giren bir konuda tesis ettiği işlem de böylesine ağır bir sakatlıkla malûldür; bu işlem de yok hükmünde sayılır. Örneğin bir kaymakamın boşanma kararı vermesi durumunda yine ağır ve apaçık bir hukuka aykırılık vardır ve bu sözde boşanma kararı yok hükmünde sayılır.

b) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler.- Yukarıda (s.326) "ağır ve bariz yetki tecavüzü"nü gördük. Ağır ve bariz yetki tecavüzü, bir idarî makamın bir başka idarî makamın yetkilerine apaçık bir şekilde el attığı durumlarda ortaya çıkar. İdarî işbölümü esaslarına tamamıyla aykırı bir biçimde alınan kararlarda bu tür bir yetki tecavüzünün bulunduğu söylenir[664]. Örneğin bir bakanlıkta çalışan bir memurun diğer bir bakanlık tarafından emekliye sevk edilmesi işleminde böyle bir sakatlık vardır[665]. İşte ağır ve bariz yetki tecavüzüyle sakat işlemlerin, iptal edileceklerine bazen mahkemeler tarafından "yok hükmünde sayılmalarına" karar verilmektedir.

---

661. Devellioğlu, *op. cit.*, s.601

662. Bu vesileyle belirtmek isteriz ki, maalesef bu karşılık da öz Türkçecilerin buldukları pek çok karşılık gibi anlam bakımından yanlıştır. Böylece Türkçede bu konuda da kavram kargaşası yaratılmış ve Türkçeyle bilimsel bir metnin yazılması güç hâle gelmiştir.

663. Onar, *op. cit.*, c.I, s.301; Günday, *op. cit.*, s.142. Bazıları buna Türkçe'de "görev gaspı" diyor (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441).

664. Günday, *op. cit.*, s.143.

665. *Ibid.*

c) "Fiilî Yol" Oluşturan İşlemler.- "Fiili yol (*voie de fait*)", idarenin kişilerin *bireysel hürriyetlerine* ve mülkiyet hakkına ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykırı olarak müdahale etmesidir[666]. Fiilî yol hâlinde görevli yargı kolunun idarî yargı değil, adlî yargı olduğu kabul edilmektedir. Yok hükmünde olan idarî işlem aynı zamanda bir "fiilî yol" teşkil eder[667]. Keza "fiilî yol" oluşturan her işlem, aynı zamanda "yok hükmünde" sayılır[668].

KUTU 6.21: Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin Fiili Yol Konusunda Yeni İçtihadı (*Bergoend* Kararı).- Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 17 Haziran 2013, *M. Bergoend c/Sté. ERDF Annecy Léman*, (AJDA, 2013, s.1568) kararı "fiili yol" konusunda bir dönüm noktası olmuştur. Bu kararla artık tüm hak ve hürriyetlere değil, sadece "bireysel hürriyetler (*liberté individuelle*)"e müdahaleler fiili yol oluşturur. Dolayısıyla, örneğin artık basın özgürlüğünün ihlâli durumunda fiili yol oluşmaz. Diğer yandan *mülkiyet* hakkına ilişkin her müdahale değil, bu hakkı bütünüyle ortadan kaldıran (*extinction d'un propriété*) müdahaleler ancak "fiili yol" olarak kabul edilir[669]

d) Düzmece Atamalar.- Fransa'da uygulamada "*nominations pour ordre*" denen bir atama usûlü vardır. Bu usûlde kişi, bir kamu görevine atanır; ama bu atama o kişinin o görevi ifa etmesi için değil, atanan kişiyi daha sonra bir başka göreve atayabilmek için veya birtakım avantajlardan yararlandırmak için yapılır[670]. Fransız Danıştayı 1950'den bu yana bu tür atamaların ağır bir şekilde hukuka aykırı olduğuna ve "yok hükmünde (*nulles et de nul effet*, geçersiz ve etkisiz)" olduklarına karar vermektedir[671].

KUTU 6.22: Bir Düzmece Atama Örneği İddiası: Alpaslan Altan.- Anayasa Mahkemesi raportörü Alpaslan Altan, Ulaştırma Bakanı Binali Yıldırım, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ve Cumhurbaşkanı Abdullah Gül imzalarını taşıyan 25 Şubat 2010 tarih ve 2010/116 sayılı müşterek kararnameyle Denizcilik Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcılığı görevine atanmıştır (*RG*, 26.2.2010). Alpaslan Altan, "Denizcilik Müsteşar yardımcısı" olarak 30 gün çalıştıktan sonra Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından 29 Mart 2010 tarih ve 2010/5 sayılı kararla Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanmıştır (*RG*, 30.3.2010). Çeşitli gazetelerde Altan Alpaslan'ın gerçekte Denizcilik müsteşar yardımcılığına görev ifa etmesi amacıyla değil, kendisini daha sonra Anayasa Mahkemesine üye atanmasını sağlamak amacıyla atandığı iddia edilmiştir.

12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği öncesi Anayasamızın 146'ncı maddesine göre Anayasa Mahkemesi raportörlerinin Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanması mümkün değildi. Cumhurbaşkanı ancak "üst kademe yöneticileri" arasından serbestçe atama yapabiliyordu. 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 3'üncü maddesine göre "müsteşar yardımcıları", "üst kademe yöneticisi" olarak kabul ediliyordu. Bu nedenle o günlerde basın yayın organlarında Alpaslan Aslan'ın sırf kendisini bir ay sonra Anayasa Mahkemesine üye atayabilmek için Denizcilik Müsteşar Yardımcılığına atandığı yolunda iddialar orta atılmıştır. Örneğin bkz.: *Radikal* 1.4.2010, *Milliyet*, 1.4.2010.

Ayrıca belirtelim ki, Alpaslan Altan atandığında 42 yaşındaydı. Eğer 6 ay sonra 12 Eylül 201 Anayasa değişikliği yürürlüğe girmiş olsaydı, yaş sınırı 45'e çıktığı için Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanamayacaktı ve keza yaş sınırına takılmasa bile 12 yıl görevde kalacaktı. 29 Mart 2010 tarihinde bulunduğu 30 günlük Denizcilik Müsteşar Yardımcılığı sayesinde 42 yaşında Anayasa Mahkemesine üye seçilen Alpaslan Altan, 23 yıl, yani 2033 yılına kadar bu görevde kalacak!

e) Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar.- Memur hukukunda belli bir yaşı tamamlayan memurların emekli olmasını öngören hükümler vardır. Fransız Danıştayı yaş sınırını aşan bir kişinin memur olarak atanması işlemini çok ağır bir sakatlıkla malûl olarak

666. Peiser, *op. cit.*, s.158; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.868-878.
667. Conseil d'État, 8 Mayıs 1968, *Thorel*, RDCE, 1968, s.285 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.433).
668. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon*, RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.537). Conseil d'État, 13 Temmuz 1966, *Guigon*, RDCE, 1966, s.476 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.537).
669. Peiser, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, s.16. Baskı, 2014, s.117-118; Jean-François Lachaume et al., *Les grandes décisions de la jurisprudence*, Thémis droit, PUF, Paris, 16. Baskı, 2014, s. 621-634.
670. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1015, c.II, s.201/202.
671. Conseil d'État, 30 Haziran 1950, *Massonaud*, RDCE, 1950, s.400; 20 Aralık 1957, *Association des fonctionnaires du ministère de l'intérieur*, RDCE, 1957, s.699; 15 Mayıs 1981, *Maurice*, RDCE, 1981, s.221; 9 Kasım 1991, *Fléret*, RDCE, 1990, s.319 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1015, c.II, s.202; Long *et al.*, *op. cit.*, s.538).

görmekte ve bu nedenle böyle atama işlemlerinin yok hükmünde olduğuna karar vermektedir[672]. Ancak Fransız Danıştayı, her atama koşuluna aykırı olan atama işleminin yok hükmünde saymamaktadır. Bu tür işlemlerin hukuka aykırı olduğuna karar vermekte ve iptal etmektedir. Örneğin memur olmaya engel bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararına rağmen bir kimsenin memur olarak atanması işlemini "yok hükmünde" saymamakta; bu tür işlemleri iptal etmektedir[673].

f) Kanunla Öngörülmüş Yok Hükmünde Sayma Hâli.- Bazı istisnaî hâllerde bir hukuka aykırılığın o işlemin yok hükmünde sayılmasına yol açacağı bizzat kanunla öngörülmüş olabilir. Örneğin 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, "meclisi umumii vilayetin muayyen olan zaman haricinde ve meclisi umumi dairesini gayri mahalde içtimaı kat'iyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan mukarerat *keenlemyekün*" idi.

Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçları.- Ağır ve bariz şekilde hukuka aykırılıktan dolayı yok hükmünde oldukları söylenen işlemler, kendiliklerinden ortadan kalkmaz. Bunların hukuka aykırı olduklarının bir mahkeme tarafından saptanması ve yok hükmünde olduklarına karar verilmesi gerekir. Dolayısıyla bu tür işlemlere karşı da bir dava açılması gerekir. Bu davaya Fransız literatüründe, "yokluğun tespiti davası (*recours en déclaration d'inexistence*)" ismi verilmektedir.

Fransız idare hukukunda, hukuka aykırı olan işlem "iptal (*annulé*)" edilir. Yok hükmünde olan işlemin ise, "*nul et non avenu* (geçersiz ve meydana gelmemiş)" veya "*nul et de nul effet* (geçersiz ve etkisiz)" olduğuna karar verilir[674]. Yani hukuka aykırı işlem hakkında "iptal kararı", ağır sakatlıklarla malûl olan işlem hakkında ise "yok hükmünde sayma kararı" verilir.

"Yok hükmünde sayma kararı"nın doğurduğu sonuç, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmasıdır. Ancak, bu sonuca yukarıda gördüğümüz çok daha basit ve yaygın bir usûl olan "iptal (*annulation*)" kararıyla da ulaşılır. Aynı sonuca iptal kararıyla ulaşılabilecek iken niçin "yok hükmünde sayma kararı" elde edilmeye çalışılmaktadır? Yok hükmünde sayma kararının iptal kararından farklı olduğu bazı yanlar vardır. İşte bu farklı yanlarından dolayı davacılar, idarî işlemin iptal edilmesini istemek yerine, yok hükmünde sayılmasını istemekte ve mahkemeler de iptal kararı değil, yok hükmünde sayma kararı vermektedir.

"Yok Hükmünde Sayma" ile "İptal Arasındaki Farklar".- Bu *farklılıklar* şunlardır: **(1)** Yok hükmünde olan işlemlere karşı her zaman dava açılabilir[675]; dava açma süresi yoktur. **(2)** Yok hükmünde olan işlemler kazanılmış hak yaratmazlar[676]. Dolayısıyla bu işlemler idare tarafından her zaman geri alınabilirler[677]. **(3)** Yok hükmünde sayılan işlemler "idarî" nitelikte sayılmazlar[678]. Dolayısıyla bu tür

672. Conseil d'État, Section, 3 Şubat 1956, *de Fontbonne*, RDCE, 1956, s.45 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.538; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1015). Conseil d'État, 8 Kasım 2000, *Muzi* (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1015).
673. Conseil d'État, 10 Şubat 1961, *Chabran*, RDCE, 1961, s.102 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.538).
674. Long *et al.*, *op. cit.*, s.540.
675. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1014; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.686; Maurer, *op. cit.*, s.264.
676. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1014; Long *et al.*, *op. cit.*, s.540.
677. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1014; Maurer, *op. cit.*, s.265.
678. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1014.

işlemlere karşı adlî yargıda da, idarî yargıda da dava açılabilir[679]. (4) Yok hükmünde sayılan işlemlerle hakları ihlâl edilmiş kişilerin tazminat davalarını idarî yargıda değil, adlî yargıda açmaları gerekir. Çünkü yok hükmünde sayılan işlemler "fiilî yol" oluştururlar[680]. O hâlde, yok hükmünde sayılan işlemlere karşı idarî yargıda yok hükmünde saydırtma davası açılabilirse de tam yargı davası açılamaz. (5) Bir işlemin yok hükmünde sayılması, kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından da re'sen dikkate alınır[681].

ÖZET.- İdarî işlemlerin "hukuka aykırılığı (*illegalité*)"nın iki çeşidi vardır: "Basit hukuka aykırılıklar (*illégalités simples*)"ın müeyyidesi "iptal (*annulation*)"dir. "Ağır hukuka aykırılıklar (*illégalités graves*)"ın müeyyidesi ise işlemi "yok hükmünde sayma"dır. İptal ve yok hükmünde sayma aynı sonucu doğurur. İptal edilen işlem de, yok hükmünde sayılan işlem de alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. Ancak, iptal ve yok hükmünde sayma arasında yukarıda sayılan farklılıklar vardır. İdarî işlemlerin "basit hukuka aykırılığı" ve "ağır hukuka aykırılığı" dışında bir de idarî işlemin "maddî yokluğu (*inexistence matérielle*)" söz konusu olabilir. Maddî yokluk hâlinde iptal veya yok hükmünde sayma gibi herhangi bir müeyyidenin uygulanmasına gerek ve imkân yoktur. Şimdi bu özeti bir tablo hâlinde gösterelim:

TABLO 6.2: SAKATLIK TÜRLERİ ve MÜEYYİDELERİ

Sakatlık Türü		**Basit Hukuka Aykırılık** (*İllegalité simple*)	**Ağır Hukuka Aykırılık** (*İllegalité grave*)	**Maddî Yokluk** (*İnexistence matérielle*)
Müeyyidesi		İptal (*Annulation*)	Yok Hükmünde Sayma (*Nul et non avenu*)	Müeyyideye gerek yok.
Müeyyidenin Sonucu		İşlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	İşlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	Madden yok olan işlemler hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaz. Dolayısıyla bunlara karşı dava açılamaz.
Farkları	*1. D. Açma Süresi*	Süreye tâbidir.	Süre yoktur.	
	2. Geri Alma	Süreye tâbidir.	Her zaman geri alınabilir.	
	3. Görev	İdarî Yargı	İdarî Yargı + Adlî Yargı	
	4. Tazminat	İdarî Yargıda	Adlî Yargıda	

NOT: Türkiye'de İdari Yargılama Usûlü Kanununda öngörülen davalar arasında "tespit davası" diye bir dava çeşidi yoktur. Dolayısıyla Türkiye'de idarî yargıda idarî işlemin yokluğunun tespiti istemiyle bir dava açılamaz ve keza idare mahkemeleri de idarî işlemin yokluğunun tespitine karar veremez. Dolayısıyla Türkiye'de sakatlık ister basit ister çok ağır ve apaçık olsun, davacıların iptal davası açması, mahkemenin de "yokluğun tespiti" kararı değil, "iptal" kararı vermesi gerekir. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, 2009, c.I, s.1024-1039, özellikle s.1028.

IV. İDARÎ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1141-1151; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.739-749, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296-305; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.785-794; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.407-8; De Forges, *op. cit.*, s.62-65; Vlachos, *op. cit.*, s.151-153; Paul Lewalle, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1975, s.71-122; Isaac, *op. cit.*, s.568-591; Autexier, *op. cit.*, s.243-245; Maurer, *op. cit.*, s.231-236; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.224-236; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.412-424; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 12, 1979, Sayı 2, s.33-57.

İdarî işlemler yukarıda gördüğümüz yetki, şekil ve usûl kurallarına göre tesis edilirler. Sonra yürürlüğe girerler. Daha sonra uygulanırlar. Ve nihayet yürürlükten

679. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1014; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.686.
680. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.437.
681. Conseil d'État, 5 Mayıs 1971, *Prefet de Paris et Ministre de l'intérieur*, RDCE, 1971, s.329 (Nakleden: Long et al.*op. cit.*, s.340). Maurer, *op. cit.*, s.263.

kalkarlar. İşte burada idarî işlemlerin yürürlüğe girmesini (IV), uygulanmasını (V) ve yürürlükten kalkmasını (VI) göreceğiz.

Yürürlüğe Girme.- İdarî işlemler "yürürlüğe girme (*entrée en vigueur*)"lerinden itibaren "uygulanabilir (*applicables*)" hâle gelmekte, yani idare edilenlere karşı "ileri sürülebilir (dermeyan edilebilir, *opposable*)" ve idare edilenler tarafından "başvurulabilir (*invocable*)" nitelikte olmaktadırlar[682]. Peki ama idarî işlemler ne zaman ve nasıl yürürlüğe girmektedirler?

İlgililere Duyurma (*Publicité*).- İdarî işlemler, Fransa'da "*publicité*" denen bir işlemle yürürlüğe girerler. *Publicité*, "aleniyet", "alenî hâle" getirme demektir. Ancak, idarî işlemlerin yürürlüğe girmesiyle ilgili olarak Türk doktrininde bu tabir kullanılmamaktadır. O nedenle, "*publicité*" tabiri yerine Türkçe'de "ilgililere duyurma" tabirini kullanmak daha yerinde olacaktır. Zaten Fransız hukukunda da "*publicité*", idarî işlemleri ilgililerin bilgisine sunma ameliyesi olarak tanımlanmaktadır[683]. O hâlde, idarî işlemlerin "ilgililerine duyurulma"sıyla yürürlüğe gireceğini söyleyebiliriz.

Peki ama idarî işlemlerin "ilgililerine duyurulma" işlemi nasıl olmaktadır? İdarî işlemlerin ilgililerine duyurulması "yayın" ve "tebliğ" olmak üzere iki değişik işlemle yapılır[684]. "Yayın" düzenleyici idarî işlemler, "tebliğ" ise bireysel idarî işlemlerin ilgilere duyurulması için öngörülmüş usûldür[685]. Şimdi bunları tek tek görelim.

A. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ: YAYIN

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1141-1144; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296-298; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.785, 787-791; De Forges, *op. cit.*, s.63-64;

Düzenleyici işlemler, "yayın (*publication*)" usûlüyle yürürlüğe konulurlar[686]. "Yayın", idarî işlemin kişisel olmayan bir şekilde ilgililerine duyurulması işlemidir[687]. Diğer bir ifadeyle, yayın idarî işlemin belirsiz sayıdaki kişilerin bilgisine sunulmasına imkân veren bir işlemdir. Yayın çok değişik usûllerle gerçekleştirilebilir[688]. Genellikle yayın, yayınlanacak metnin Resmî Gazete gibi bir dergi veya gazetede basılıp dağıtılması suretiyle olur[689]. Bazen yayın, "ilân" yoluyla olur. Yani, idarî işlemin metni alenî bir panoya asılır. Örneğin 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununa göre, belediye meclisi "kararların verildiği tarihten itibaren kırk sekiz saat zarfında hulasalarının belediye kapısına asılmak suretiyle neşir ve ilânı meşrut" idi. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu (m.23) meclis kararlarının "uygun araçlarla" halka duyurulmasını öngörmektedir. Dolayısıyla "askı suretiyle neşir ve ilân" bugün de mümkündür.

682. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1141.
683. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296.
684. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740.
685. Conseil d'État, 12 Ocak 1934, *Veuve Lacoste*, RDCE, 1934, s.66 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740).
686. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.297; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1141; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.785. Örneğin bkz. Conseil d'État, 27 Ocak 1901, *Juot ve Saucin*, D., 1902, III, s.35 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.785).
687. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.206. 688. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.787.
689. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.787.

Türkiye'de düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi için yayınlanmaları gerekir. Bu bakımdan şunları söyleyebiliriz: (1) Kanun hükmünde kararnamelerin yürürlüğe girmesi için Resmî Gazetede yayınlanmaları gerekir. Bu gereklilik, bizzat Anayasanın 91'inci maddesinde öngörülmüştür. (2) Tüzüklerin Resmî Gazetede yayınlanması zorunluluğu da Anayasadan kaynaklanmaktadır. Zira Anayasamızın 115'inci maddesine göre "tüzükler... kanunlar gibi yayımlanır". (3) Her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması şart değildir. Zira Anayasanın 124'üncü maddesine göre, "hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunla belirlenir". Bu Kanun 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanundur. Bu Kanuna göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren diğer yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanır. Buna karşılık, millî güvenlik ile ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmazlar. Bir yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanıp yayımlanmaması gerektiğine nihaî karar verecek olan makam Başbakanlıktır[690]. 3011 sayılı Kanun (m.2) mahallî idareler tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin o yerde çıkan bir gazetede ilân edilmelerini öngörmüştür. Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler.

Resmî Gazetede yayınların nasıl yapılacağı 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun tarafından düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre, tüzükler (kanun hükmünde kararnameleri de eklemek gerekir) "Reisicumhur tarafından... Başvekâlete tevdi olunur. Müdavvenat Müdiriyetince... Resmî Gazete ile neşir ve ilân ettirilir" (m.5).

"Yayın" düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesinin şartıdır. Ancak düzenleyici idarî işlemler, yayınlanmalarıyla derhal yürürlüğe girmezler. *Yürürlüğe giriş tarihi* hakkında ayrıca şu bilgileri de vermek gerekir: (1) Anayasanın 91'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre "kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir". (2) Tüzükler ise 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine göre "metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmî Gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırk beşinci günün hitamından itibaren Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda mer'i olur". (3) Yönetmelikler ise 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanuna göre Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler.

Yayınlanması gerektiği hâlde yayınlanmamış bir düzenleyici idarî işlem yürürlüğe giremez. Böyle düzenleyici idarî işlem, yetkili makam tarafından imzalanmış, yani var olsa bile, yayınlanmadıkça ne ilgililer üzerinde ne de idare-

690. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.117; Turgut Tan, "Resmî Gazetede Yayınlanacak Yönetmelikler ve Resmî Gazete Yayınları Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 18, 1985, Sayı 1, s.64-80.

nin kendisi bakımından hüküm ve sonuç doğuramaz[691]. Dolayısıyla böyle bir düzenleyici işlem var olsa bile, yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla düzenleyici idarî işlemlerin yürürlüğe girmesinin yayın koşuluna bağlı olduğunu söyleyebiliriz[692].

B. BİREYSEL İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1144-1147; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740-741; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296-299; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.791-794; De Forges, *op. cit.*, s.63; Vlachos, *op. cit.*, s.151-152; Isaac, *op. cit.*, s.578-591; Autexier, *op. cit.*, s.243-244; Maurer, *op. cit.*, s.231-236; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.415-424, c.II, s.851-865.

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

1. İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: İmza

İlgilisinin lehine olan, yani muhatabına haklar sağlayan bireysel idarî işlemler, *imzalanmalarından* itibaren yürürlüğe girerler[693].

2. İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ

İlgilisinin aleyhine olan bireysel idarî işlemler, ilgililerine "tebliğ (*notification*)" edilmesiyle yürürlüğe girerler[694]. Gerek Anayasamızın 125'inci maddesinin üçüncü fıkrası gerekse İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesinin ikinci fıkrasının a bendi, dolaylı olarak, bireysel idarî işlemlerin ilgililerine "yazılı bildirim"[695] yani tebliğ yoluyla duyurulması gerektiğini öngörmektedir.

Tebliğ.- Burada "tebliğ" kavramının üzerinde biraz durmak gerekir. "Tebliğ (*notification*)", idarî işlemin kişisel olan bir şekilde ilgililere duyurulması işlemidir[696]. Tebliğ işlemi, idarî işlemin metninin ilgiliye verilmesi veya posta yoluyla gönderilmesi suretiyle olur. Tebliğin ispatı için, idarenin ilgili kişiye işlemin metnini aldığı yolunda bir kâğıda imza attırması gerekir. İşlemin metni posta yoluyla gönderilmiş ise, mektubun "iadeli taahhütlü" gönderilmesi alındığında, "alındı kâğıdının" alıcısı tarafından imzalanması gerekir[697]. 7201 sayılı Tebligat Kanunun

691. Conseil d'État, Section, 26 Temmuz 1935, *Dugas*, RDCE, 1935, s.835; Conseil d'État, 16 Nisan 1948, Section, *Société d'entreprises et de travaux publics*, RDCE, 1948, s.166 (N: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1141).

692. Conseil d'État, Section, 25 Ocak 1974, *Jean et autres*, RDCE, 1974, s.60 (N: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1140).

693. Conseil d'État, Section, 19 Aralık 1952, *Dlle Mattei*, RDCE, 1952, s.594 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1144).

694. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1144.

695. Gerek Anayasamız (m.125/3), gerekse İdarî Yargılama Usûlü Kanunu (m.7/2-a) "tebliğ" yerine "yazılı bildirim" terimini kullanmaktadır. "Tebliğ" yerine belki sadece "bildirim" denebilir; ama "yazılı bildirim" denemez. Çünkü tebliğ, maddî bir ameliyedir; bir fiildir. Yazılı olan şey, maddî ameliye değil, bu ameliyeye konu olan idarî işlemdir. İdarî işlemin metninin ilgili kişiye verilmesi demek olan tebliğ nasıl olacak da yazılı olacaktır? İdarî işlemin metni ilgili kişiye verilince bu kişiye bir alındı kâğıdının (makbuzunun) imzalatılması yazılılık demek değil, tebliğ için bir ispat şartıdır. Dolayısıyla "yazılı bildirim" tamlamasındaki "yazılı" sıfatı aslında "bildirim" kelimesini değil, bu bildirime konu olan "işlemi" nitelendirmektedir. O nedenle belki "yazılı işlemin bildirimi"nden bahsedilebilir; ama doğrudan "yazılı bildirim"den bahsedilemez.

696. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.260.

697. *Ibid.*

7/A maddesinde öngörülen koşullar var ise idarî işlem elektronik yolla muhatabına tebliğ edilebilir. Bunun dışında bir idarî işlemin elektronik ortamda duyurulmasının tebliğ yerine geçebilmesi için bu hususun kanunla öngörülmüş olması gerekir. Nitekim 17 Şubat 2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi... Hakkında Kanunun 7'nci maddesinin 5'nci fıkrası, "sınav sonuçlarının adaylara duyurulması, Başkanlığın internet sayfasında yapılır. İnternet sayfasındaki duyurular adaylara tebliğ hükmündedir" diyerek bu hususu açıkça öngörmüştür.

Kural.- İlgilisinin aleyhine olan bireysel idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için *tebliğ* usûlüyle ilgililerine duyurulması gerekir[698]. Acaba idare bazı istisnaî durumlarda, ilgililerin aleyhine olan işlemleri "tebliğ" yerine, "yayın" veya "ilân" usûlüyle ilgililerine duyurabilir mi? Diğer bir ifadeyle, tebliğ kuralının istisnası var mıdır? Fransız Danıştayı bu soruya olumlu cevap vermiştir. Şu durumlarda tebliğ yerine "yayın (*publication*)" veya "ilân (*affichage*)" yapılabileceği kabul edilmektedir:

İstisnalar.- (1) Bir kere, bir bireysel idarî işlemin *ilgililerinin çok sayıda olması durumunda*, işlemin "tebliğ" yoluyla değil de "yayın" veya "ilân" yoluyla ilgililerine duyurulabileceği kabul edilmektedir[699]. Örneğin sınav sonuçlarının sınava girenlere tebliğ yoluyla bildirilmesine gerek yoktur; bu sonuçlar ilân yoluyla da ilgililerine duyurulabilir[700]. **(2)** Keza idareye atfedilebilir bir kusur olmaksızın *idarî işlemin ilgililerinin idare tarafından bilinmemesi durumunda* da idare idarî işlemi yayın veya ilân yoluyla ilgililere duyurabilir[701]. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, Türkiye'de idare, adresleri belli olmayanlara, özel kanunlardaki hükümlere göre ilân yoluyla bildirimde bulunabilir. İdarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara "ilân yoluyla tebligat"ın nasıl yapılacağı 11 Şubat 1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28'inci maddesinde düzenlenmiştir. **(3)** Tebliğ kuralına kanunla istisnalar getirilmiş olabilir.

Ayrıca belirtelim ki, bireysel işlemlerin ilgilisine karşı ileri sürülebilmesi için tebliğ edilmeleri yeterlidir. Ancak, bu işlemlerin idare tarafından üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmeleri için yayınlanmaları gereklidir[702].

İdarî işlemlerin yürürlüğe ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızı bir şema hâlinde özetleyelim:

ŞEMA 6.4: İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi



698. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740.
699. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740.
700. Conseil d'État, 22 Temmuz 1938, *Mme Poujade*, RDCE, 1938, s.711 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.297).
701. Conseil d'État, 12 Ocak 1934, *Veuve Lacoste*, RDCE, 1934, s.66 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.740).
702. Vlachos, *op. cit.*, s.151.

C. İDARÎ İŞLEMLERİN İLGİLİLERİNE DUYURULMASININ VE DUYURULMAMASININ SONUÇLARI (ETKİLERİ)

İdarî işlemin ilgililerine duyurulmasının ve duyurulmamasının etkileri nelerdir? İlk önce duyurulmasının, sonra duyurulmamasının etkilerini görelim:

1. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının Sonuçları

İdarî işlemlerin ilgililerine duyurulmasının yol açacağı başlıca iki önemli sonuç vardır:

a) İleri Sürülebilirlilik.- Düzenleyici idarî işlemlerin "yayın", bireysel idarî işlemlerin ise "tebliğ" yoluyla ilgililerine duyurulması, onları, idare tarafından ilgililerine karşı "ileri sürülebilir (kabil-i dermeyan, *opposable*)" hâle getirir[703]. Yani ilgilisine duyurulmuş bir işlem uygulanabilir hâle gelmektedir.

b) Dava Açma Süresinin Başlaması.- İdarî işlemlere karşı dava açma süresi bu işlemlerin ilgililere duyurulmasından itibaren başlar[704]. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesine göre düzenleyici idarî işlemlerde dava açma süresi ilân tarihini izleyen günden itibaren başlar (f.4). Bireysel idarî işlemlere karşı dava açma süresi ise, "yazılı bildirimin yapıldığı... tarihi izleyen günden başlar" (f.2). Dava açma süresi (60 gün) geçtikten sonra açılan davalar süre aşımı nedeniyle reddedilir (İYUK, m.15/1-b). Dolayısıyla idarî işlemlerin ilgililere bildirilmesinin fevkalâde önemli bir sonucu vardır.

2. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmamasının Sonuçları (İmzalanmış Ama Duyurulmamış İşlemlerin Doğuracağı Sonuçlar)

Bir idarî işlemin ilgilisine *duyurulmamasının* sonucu, onun ilgilisine karşı ileri sürülememesidir. Peki ama, yetkili makam tarafından imzalanmış ancak henüz ilgilisine duyurulmamış bir işlem, ilgilisine uygulanamasa da, acaba başka bir hüküm ve sonuç doğurabilir mi? Bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Zira imzalanmış bir işlem, duyurulmamış olsa bile, hukuken vardır ve geçerlidir. Dolayısıyla bazı hukukî sonuçlar doğurmaya müsaittir. Şöyle ki:

a) İdare, Yayınlanmamış Düzenleyici İşleme Dayanarak Bireysel İşlemler Yapabilir.- İdare, imzalanmış ama henüz yayınlanmamış bir düzenleyici işlemi uygulamaya koymak amacıyla, o işleme dayanan, o işlemi uygulayıcı nitelikte idarî işlemler yapabilir. Ancak, alınan bu kararlar, idare edilenler açısından, bu kararların dayanağı olan düzenleyici işlemin yayınlandığı gün hüküm ve sonuç doğurabilir[705].

b) İdarenin Kendisi Duyurulmamış Bir İşlemle Bağlıdır.- İdare, imzalanmış, ama henüz ilgililerine duyurulmamış (yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş) bir işlemle bağlıdır[706]. İdarî işlemlerin duyurulması haliyle, idare için değil, özel

703. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.741; Isaac, *op. cit.*, s.571.
704. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.290; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.784-785.
705. Conseil d'État, 18 Temmuz 1913, *Syndicat national des chemins de fer*, RDCE, 1913, s.875 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.741; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1146).
706. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.714. 707. *Ibid.*

kişiler için gereklidir. Yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş olsa da idare kendi işlemlerinden haliyle haberdardır[707]. Bu işlemler, idare açısından geçerli ve bağlayıcı işlemlerdir. Dolayısıyla idarenin bu işlemleri değiştirmek, geri almak veya ortadan kaldırmak konusunda bir serbestisi yoktur[708]. İlgililerine duyurulmuş işlemleri idare hangi şartlar dâhilinde değiştirebiliyor, geri alabiliyor veya ilga edebiliyorsa, yine o şartlar dâhilinde ilgilisine duyurulmamış işlemleri değiştirebilir, geri alabilir veya ilga edebilir.

c) Duyurulmamış İşlemlere Karşı Hiyerarşik Başvuru Yapabilir.- İdare edilenler, imzalanmış ama kendilerine duyurulmamış yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş işlemlere karşı hiyerarşik başvuru yapabilirler[709].

d) Duyurulmamış İşlemlere Karşı İptal Davası Açılabilir.- İlgililer, imzalanmış ama kendilerine duyurulmamış yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş işlemlere karşı iptal davası açabilirler[710].

ŞEMA 6.5: İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları

Duyurulmasının Sonuçları	Duyurulmamasının Sonuçları
1. İleri sürülebilirlilik	1. İdare, yayınlanmamış düzenleyici işleme dayanan işlemler yapabilir.
2. Dava açma süresini başlatma	2. İdarenin kendisi duyurulmamış bir işlemle bağlıdır.
	3. Duyurulmamış işlemlere karşı hiyerarşik başvuru yapılabilir.
	4. Duyurulmamış işlemlere karşı iptal davası açılabilir.

D. İDARÎ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303-304; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1147-1150; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114-117; Rivero, *op. cit.*, s.98-99; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.338-339; De Forges, *op. cit.*, s.64-65; Vlachos, *op. cit.*, s.152-153.

Acaba idarî işlemler (düzenleyici veya bireysel) hangi andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurabilirler? İşte bu konuda "idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi (*principe de non-rétroactivité des actes administratifs*)" diye bilinen bir ilke vardır. Bu ilkeye, "geçmişe etki yasağı" da denebilir. Bu ilkeye göre, ister bireysel isterse düzenleyici nitelikte olsun[711], idarî işlemler kural olarak tesis edildikleri tarihten daha eski bir tarihe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğuramazlar[712]. Bu ilkeye göre, idare düzenleyici işlemlerin yürürlük tarihini yayın gününden önce, bireysel idarî işlemlerin yürürlük tarihini ise tebliğ gününden önceki bir tarih olarak belirleyemez[713]. Kısacası, idare ancak geleceğe yönelik olarak işlem yapabilir[714].

708. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.408.
709. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.742.
710. Conseil d'État, Section, 26 Haziran 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, RDCE, 1959, s.394 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1145; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.742). Danıştay Dördüncü Dairesi, 7 Kasım 1990 Tarih ve E.1990/1088, K.1990/3054 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 82-83, s.353 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.416).
711. De Forges, *op. cit.*, s.64.
712. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114.
713. Long *et al.*, *op. cit.*, s.402; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1147. 714. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1147.

Geriye yürümezlik ilkesinin temelinde "hukukî güvenlik (*securité juridique*)" ilkesi yatar[715]. Henüz mevcut olmayan ve dolayısıyla ilgililerin bilmediği bir döneme bir idarî işlemi uygulamak hukuk güvenliğini sarsar[716]. Bir hukuk devletinde, hukuk kuralları ve idarî işlemler idare edilenler tarafından önceden bilinebilir nitelikte olmalıdır ki, idare edilenler kendi davranışlarını ve durumlarını buna göre ayarlayabilsinler.

Kapsamı.- Acaba, hangi durumlar geriye yürümezlik ilkesinin kapsamına girmekte ve hangileri bunun dışında kalmaktadır?

a) Kapsam İçi.- Geçmişe etkililik sadece yeni bir tedbirin geçmişe uygulanması durumunda değil, aynı zamanda geçmişte kesinleşmiş durumlara dokunulması hâlinde de ortaya çıkar. Örneğin son verilmiş faaliyetlere daha sonra bir vergi uygulanması, geçmişe etkili bir uygulamadır[717]. Ancak, "geçmiş"in söz konusu olduğu her durumda geçmişe etkililiğin olduğu söylenemez. İdarî işlemler geçmişte gerçekleşmiş olay ve durumlarla ilgili olabilir. İdare, geçmişte yaşanmış olay ve durumları göz önünde bulundurarak gelecekte uygulanmak üzere işlem yapabilir[718].

b) Kapsam Dışı: Devam Eden Durumlara Derhal Uygulama[719].- Düzenleyici idarî işlemlerin derhal uygulanması o işlemin geçmişe etkili olarak uygulandığı anlamına gelmez[720]. "Derhal uygulama (*application immédiate*)" ile "geçmişe etkili uygulama (*application rétroactive*)"yı birbirine karıştırmamak gerekir. İdarenin düzenleyici işlemleri "devam eden durumlara (*situations en cours*)" derhal uygulanabilir[721]. Ancak söz konusu durum, ilgili lehine "kazanılmış hak" yaratmış ise[722] veya "kesin olarak oluşmuş bir durum (*situation définitivement constituée*)" niteliği almış ise, yeni düzenleyici işlemler derhal uygulanamaz; bu tür uygulama geçmişe etkililik oluşturur[723].

Bir Örnek: Üniversite idaresi yönetmelik değişikliği yaparak sınavlarda geçme notunu 50'den 60'a çıkarabilir ve bu düzenleme sadece yeni kayıt yaptıracak öğrencilere değil, dersi alan ama henüz sınavı vererek o dersten geçmemiş mevcut öğrencilere de uygulanabilir. Burada, bir geçmişe etkililik hâli yoktur. Çünkü dersi daha önceden sınava girerek vermemiş öğrenciler için devam eden bir durum vardır. Şüphesiz, o dersi daha önce almış ve 50 ile geçmiş öğrencilere bu yönetmeliğin uygulanması geriye yürümezlik ilkesinin bir ihlâli olurdu. Çünkü bu öğrenciler, henüz mezun olmamış olsalar bile o ders bakımından kesinleşmiş bir durumları, bir kazanılmış hakları vardır.

Müeyyidesi.- İdarî işlemin geçmişe etkili olması, onun bütünüyle hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaz. Zira söz konusu karar sadece geçmişe etkili olduğu ölçüde hukuka aykırıdır[724]. Dolayısıyla geçmişe etkili bir idarî işlem hakkında iptal davası açıldığında idare mahkemesi işlemi bütünüyle iptal etmez; işlemin sadece geçmişe etkili sonuç doğuran hükmünü iptal eder; yani "kısmî iptal (*annulation partielle*)" kararı verir[725]. Böylece işlem, geçmişe yönelik etkisinden kurtulacak ve yayını veya tebliği tarihinden itibaren uygulanabilir hâle gelecektir[726].

715. Long *et al.*, *op. cit.*, s.402; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1147; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.338; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114; Vlachos, *op. cit.*, s.151.
716. Long *et al.*, *op. cit.*, s.402.
717. Conseil d'État, 16 Mart 1956, *Garrigou*, RDCE, 1956, s.121 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.403).
718. Conseil d'État, 19 Haziran 1959, *Villard*, RDCE, 1959, s.373 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.404).
719. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1149-1150; Long *et al.*, *op. cit.*, s.404; De Forges, *op. cit.*, s.64-65.
720. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1149.
721. De Forges, *op. cit.*, s.64.
722. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304.
723. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1140.
724. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1148; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.116.
725. Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.116.
726. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1148.

E. İDARÎ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN İSTİSNALARI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1148-1151; Long *et al.*, *op. cit.*, s.405-407; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303-304; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748; De Forges, *op. cit.*, s.65; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.115-116; Vlachos, *op. cit.*, s.152-153.

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

1. Bir kere, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine *kanunla istisna getirilebilir*[727]. Zira idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi anayasal nitelikte bir ilke değildir; bu ilke, yargı içtihatlarıyla geliştirilmiş "hukukun genel ilkesi" niteliğinde bir ilkedir. O hâlde, bu ilkeye kanunla istisna getirilmesi her zaman mümkündür.

Örnek 1: 657 sayılı Devlet Memurları kanunun 64'üncü maddesinin son fıkrasına göre, "kademe ilerlemesine hak kazanamayan memurlar, kurumlarınca her ay alınacak toplu onaylarla belirlenir. Kademe ilerlemesi yapmış sayılanlardan ilerlemeye müstahak olmadıkları sonradan tespit edilenlerin kademe ilerlemeleri, ilerlemiş sayıldıkları tarihten geçerli olmak üzere iptal edilir."

Örnek 2: 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sağlık Sigortası Kanununun "yersiz ödemelerin geri alınması" başlıklı 96'ıncı maddesine göre "Kurumca... fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler, a) kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler ... geri alınır".

2. İdare, hukuka aykırı işlemlerini bazı şartlar dâhilinde geri alabilir. Geri almanın koşullarını aşağıda göreceğiz (s.406). Burada sadece şunu söyleyelim ki, geri alma kararı da bir idarî karardır ve bu karar mahiyeti itibarıyla geriye yürür[728]. Geri alma kararı, geri alınan kararı alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırır. Dolayısıyla *geri alma kararı geçmişe etkili bir sonuç doğurur.*

3. İdarî işlemler hakkında mahkemeler tarafından verilen *iptal kararı geriye yürür*; yani işlemi tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk âleminden siler. İşte idare, idare mahkemesinin verdiği iptal kararını uygulayabilmek amacıyla geçmişe etkili işlemler yapabilir; zaten çoğunlukla da yapmak zorundadır[729]. Örneğin bir memur hakkında kademe ilerlemesinin durdurulmasına karar verilmiş ise ve bu karar daha sonra iptal edilmiş ise idare memurun kademe ilerlemesini geçmişe yönelik bir şekilde yapmak zorundadır[730].

4. Kolluk alanında bazı işlemlerin *kişi güvenliğini korumak amacıyla istisnaen geçmişe etkili olabileceği* kabul edilmektedir. Burada, "kişi güvenliği" ile "hukukî güvenlik" arasında çatışma olduğunda "kişi güvenliği"nin tercih edildiği söylenebi-

727. Conseil d'État, Assemblée, 8 Temmuz 1949, *Delacommune*, RDCE, 1949, s.346 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748). Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1148; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748; Long *et al.*, *op. cit.*, s.405; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.115.

728. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1149; Long *et al.*, *op. cit.*, s.406; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304.

729. Rivero, *op. cit.*, s.99; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1149; Long *et al.*, *op. cit.*, s.406; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.339; Rougevin-Baville et al., , *op. cit.*, s.115.

730. Conseil d'État, 26 Aralık 1925, *Rodière*, RDCE, 1925, s.1065 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.268-273.

lir. Buna göre, kolluk makamları, kişilerin güvenliğini sağlamak amacıyla ve bu güvenliğin kaçınılmaz olarak gerektirdiği tedbirleri geçmişe etkili olarak alabilirler. Örneğin kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun bir şekilde imâl edilen bir ilâcın zararlı etkilerinin daha sonra ortaya çıkması durumunda idare, ilâcın satılmasını yasaklayabilir. Bu yasak mevzuata uygun olarak üretilmiş ve stokta bekleyen ilâçlara da uygulanır[731]. Böyle bir durumda geçmişe yürüme hâli vardır; ama insan sağlığının koruması açısından bu geçmişe yürüme gereklidir ve bunda bir hukuka aykırılık görmek de zordur. Belki böyle durumlarda geriye yürüyen idarî işlemden zarar gören kişinin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde tazminat hakkının doğduğu düşünülebilir.

5. *Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi* de geçmişe etkili şekilde bazı düzenleyici işlemlerin yapılmasını meşrulaştırmaktadır[732].

6. İdarenin ortaya çıkan "hukuk boşluğu (*vide juridique*)"nu[733], gecikerek de olsa geçmişe etkili düzenleme yaparak doldurabileceği kabul edilmektedir[734].

7. "İnfisahî şart (*condition résolutoire*)"a bağlı olarak yapılmış bir işlem durumunda, söz konusu şartın gerçekleşmesi, işlemi baştan itibaren (*ab initio*), yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırır[735]. Ancak bu geriye yürüme hali, ilgilisi tarafından daha baştan itibaren bilindiği için hukuk güvenliğini sarsmaz. Dolayısıyla ortada bir hukuka aykırılık yoktur. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 29'uncu maddesi, inşaat izninin verilmesinden itibaren iki yıl içinde yapıya başlanmamış veya başlanmış olup da beş yıl içinde bitirilmemiş ise verilen iznin hükümsüz hâle gelmesini öngörmektedir. Dolayısıyla inşaata iki yıl içinde başlanmamış ise veya inşaat beş yıl içinde bitirilmemiş ise, verilen inşaat ruhsatı geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır.

8. Bazı işlemler, *mahiyetleri gereği geçmişe etkilidir*[736]. Bu konuda üç örnek verilebilir: *(a) Onay İşlemleri.-* Bir yerinden yönetim kuruluşunun işleminin onaylanmasına dair vesayet makamının işlemi mahiyeti gereği geçmişe yürür; çünkü onaylanan karar onaylandığı tarihten itibaren değil, alındığı tarihten itibaren icra edilebilir niteliktedir[737] ve alındığı tarih de haliyle onaylandığı tarihten öncedir[738]. *(b) Beyan Edici İşlemler.-* "Beyan edici işlemler (*actes déclaratifs*)" mahiyeti gereği geçmişe etkilidir[739]. Zira bunlar yukarıda (s.303) gördüğümüz gibi yeni bir durum yaratmazlar, ortaya çıkmış hukukî durumu tespit ederler. Örneğin öğrenci vermesi gerektiği son sınavdan geçer notunun ilân edildiği gün mezun olur. Öğrenciye daha sonra "mezuniyet belgesi" veya "diploma" verilmesi haliyle geçmişteki

731. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.314. 732. Long *et al.*, *op. cit.*, s.406.
733. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.116.
734. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1149.
735. Vlachos, *op. cit.*, s.153. 736. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1149.
737. De Forges, *op. cit.*, s.65; Long *et al.*, *op. cit.*, s.406; Conseil d'État, 17 Haziran 1960, *Contessoto*, RDCE, 1960, s.406 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.406; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1149). Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 9 Kasım 1978 Tarih ve E.1977/4474, K.1978/3632 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 34-35, s.419 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.420).
738. De Forges, *op. cit.*, s.65.
739. Conseil d'État, 15 Şubat 1956, *Bossis, Revue pratique de droit administratif*, 1956, s.64 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.339). Keza bkz. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748).

bir durumu tespit eder. *(c) Düzeltme İşlemleri.-* "Düzeltme kararları (*décisions de régularisation*)" da mahiyeti gereği geçmişe etkilidir[740]. Düzeltme yeni bir unsur içermediğinden işlemin yapılış tarihinden itibaren hüküm ifade eder yani geçmişe yürür[741].

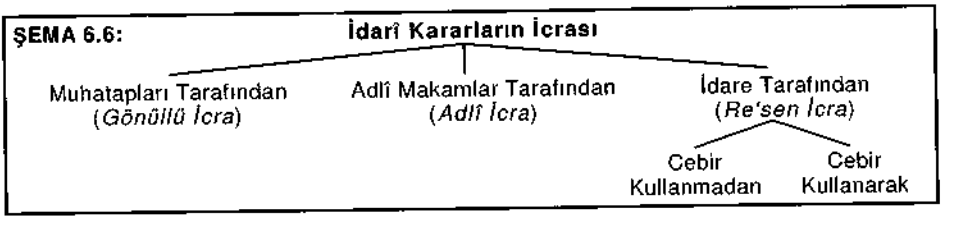
V. İDARÎ KARARLARIN İCRASI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1171-803-806; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320-326; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.763-774; Rivero, *op. cit.*, s.94-96; Peiser, *op. cit.*, s.40-42; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414-421; Vlachos, *op. cit.*, s.162-165; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-105; Bénoit, *op. cit.*, s.550-565; De Forges, *op. cit.*, s.68-71; Autexier, *op. cit.*, s.287-298; Ricci, *op. cit.*, s.67-68; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.412-439; Günday, *op. cit.*, s.124-125; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1074-1079; Özay, *op. cit.*, s.342-346.

İdarî Kararın İcrası (Uygulanması) Ne Demektir? İcra-İcrailik Ayrımı.- İdarî kararın "uygulanması" veya diğer bir ifadeyle "icra (*exécution*)"sı, o kararın "icraî (*exécutoire*)" nitelikte olması demek değildir. Yukarıda gördüğümüz gibi, idarî kararlar "icraî" niteliktedir. Bir idarî kararın *icraî* nitelikte olması, onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukukî sonuçlar doğurması anlamına gelir. Ancak, bu sonuçlar maddî (fizik) âlemde değil, *hukuk âleminde* ortaya çıkar. Dolayısıyla hukuk âleminde doğmuş bu sonuçların daha sonra *maddî âleme* aktarılması yani yaratılan *hukukî* durumun *fiilî* hâle dönüştürülmesi gerekir[742]. İşte bir idarî kararın hukuk âleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddî âleme aktarılmasına, o kararın "uygulanması" veya "icra (*exécution*)"sı denir. Örneğin fakülte idaresinin öğrenciye bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası verdiğini düşünelim. Bu kararın alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçlarını hukuk âleminde kendiliğinden doğurur. Bu husus, o kararın icraî olması anlamına gelir. Ancak, hukuk âlemindeki bu sonucun maddî âleme aktarılması yani öğrencinin fiilen okul binasına girmemesi gerekir.

Bir idarî karar nasıl icra edilir? Bir idarî kararın icrası üç şekilde olur: Bir idarî karar, idare edilen tarafından kendiliğinden veya mahkeme tarafından veyahut idare tarafından icra edilir.

ŞEMA 6.6: İdarî Kararların İcrası



740. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1149.
741. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.420.
742. Rivero, *op. cit.*, s.95.

A. İDARÎ KARARIN MUHATAPLARI TARAFINDAN KENDİLİĞİNDEN İCRASI (Gönüllü İcra)

İdarî kararlar çoğunlukla muhatapları tarafından gönüllü olarak uygulanırlar. Kararın muhatabı olan kişiler, çoğunlukla karara karşı direnmezler ve kararın gereğini yerine getirirler; ona uyarlar. Örneğin idare, kendi personeline hizmet binasına, belirli bir kıyafetle girilmesini yasaklamış ise genellikle ilgili kişiler bu yasağa kendiliğinden uyarlar. Çünkü aksi takdirde idare, uymayanlara disiplin cezası uygular. Diğer bir örnek: Yıkılmaya yüz tutmuş bir evin yıkılması için belediye karar alır, evin sahibine tebliğ eder; evin sahibi, bunun üzerine kendi evini yıkar veya yıktırır. Böylece idarî karar uygulanmış olur.

İdarî kararların muhatapları tarafından yerine getirilmesine, "kendiliğinden uyma" veya "gönüllü icra (*exécution volontaire*)" ismi verilebilir[743]. Şüphesiz, idare edilenlerin idarî kararlara "gönüllü" olarak uymasının altında çeşitli sebepler yatabilir. İdare edilen kişiler haklarındaki idarî kararlara seve seve değil, çoğunlukla "müeyyide korkusu (*crainte de la sanction*)" yüzünden uyarlar[744]. Dolayısıyla "kendiliğinden uyma" veya "gönüllü icra", aslında müeyyide korkusundan uyma veya icra demektir. Bu nedenle, burada aslında, idarî kararların uygulanmasını desteklemek için öngörülmüş olan cezaî ve idarî müeyyideleri görmek gerekir. Biz bu müeyyideleri biraz aşağıda D nolu başlık altında ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya (s.394) bakılabilir.

İdare edilenler, gerek seve seve, gerek müeyyide korkusuyla idarî kararlara çoğunlukla uyarlar; bu kararların gereklerini kendiliğinden yerine getirirler. Ancak buna rağmen idarî kararlara uymayan, idarî kararlara karşı direnen kişiler de çıkabilir. İşte böyle durumlarda idarî kararın uygulanması için ya idareye re'sen icra yetkisi tanınmıştır ya da idare kararın icrası için mahkemeye başvurmak zorundadır.

B. İDARÎ KARARLARIN ADLÎ MAKAMLAR TARAFINDAN İCRASI (Adlî İcra)

Kural olarak, idarenin kendi kararını icra etmek için mahkemelere başvurma zorunluluğu ve imkânı[745] yoktur. Ancak, kanunla bu kurala istisna getirilmiş, bazı durumlarda idarî kararın icra edilebilmesi için idarenin mahkemeye veya icra dairelerine (adlî makamlara) başvurması zorunluluğu öngörülmüş olabilir. Böyle bir durumda, kararın muhatabı olan kişi kararın uygulanmasına rıza göstermiyorsa idare kendi aldığı kararı re'sen icra edemez; idarenin bunun için adliye mahkemelerine, icra dairelerine veya kanunla öngörülmüş makam ve usûllere başvurması gerekir. Örneğin 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 10'uncu maddesine göre, idarenin aldığı kamulaştırma kararını re'sen icra etme yetkisi yok-

743. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415.

744. Rivero, *op. cit.*, s.95.

745. Yani idare, bir idarî kararın uygulanmasını sağlayabilmek amacıyla, sanki bir özel kişiymiş gibi, adlî yargıda hukuk davası açma imkânına kanunla öngörülmedikçe sahip değildir. İdare kendisi istese de bu hukuk davası yolunu kullanamaz. Hukuk hâkimi idarî uyuşmazlıklara bakmak için yetkisizdir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.773).

tur. Kamulaştırma kararının icra edilebilmesi, yani özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın idarenin mülkiyetine geçirilebilmesi (ki bu taşınmaz malın tapuda idare adına tescil edilmesiyle olur) için, (mal sahibinin rızası yoksa) idarenin asliye hukuk mahkemesine taşınmaz malın idare adına tescil edilmesine karar vermesi istemiyle başvurması gerekir. Dolayısıyla bu örnekteki kamulaştırma kararının icrası (yani mülkiyetin idareye geçirilmesi) idare tarafından re'sen değil, adliye mahkemesi kararıyla yapılmaktadır.

C. İDARÎ KARARLARIN İDARE TARAFINDAN İCRASI (Re'sen İcra)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323-326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419-421; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1178-1182; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.770-772; Long *et al.*, *op. cit.*, s.66-71; Bénoit, *op. cit.*, s.552-565; Ricci, *op. cit.*, s.68; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-105; Rivero, *op. cit.*, s.96-98.

İdarî kararın idare tarafından icrasına "re'sen icra (*exécution d'office*)" diyeceğiz. İdarî kararın "re'sen icra"sı yukarıda idarî kararların özelliklerini gördüğümüz yerde açıkladığımız gibi, kararın idare tarafından uygulanması, yani kararın hukukî sonuçlarının maddî âleme doğrudan doğruya idare tarafından aktarılması demektir. İdarenin bir kararı re'sen icra etmesi de ikiye ayrılır. Aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi, idare aldığı kararların büyük bir kısmını "cebir (*contrainte*)" kullanmadan, "kuvvet (*force*)"e başvurmadan icra edebilir. Örneğin idare memura verdiği maaş kesme cezasını yine kendisi memur üzerinde kuvvet kullanmaya gerek olmaksızın icra edebilir; yani memura maaşının tamamını değil; bir kısmını öder. Burada memur üzerinde kullanılmış bir cebir yoktur. İşte bu tür re'sen icraya *"cebrî olmayan re'sen icra"* ismini verebiliriz. Buna karşılık, idarenin bazı kararlarını re'sen icra edebilmek için "cebir (*contrainte*)" kullanması, "kuvvet (*force*)"e başvurması gerekir[746]. İşte idarenin icraî kararlarını kuvvet kullanarak, yani *manu militari*[747] icra etmesine "cebrî icra (*exécution forcée*)"[748] denir. Cebrî icra da bir re'sen icra çeşididir. O nedenle, buna *"cebrî re'sen icra"* ismini verebiliriz. Dolayısıyla "re'sen icra"nın biri cebrî olmayan, diğeri cebrî olan iki çeşidi vardır. Şimdi bunları görelim.

1. Cebir Kullanmaksızın Re'sen İcra

Bir idarî kararın uygulanması bu kararın muhatabı üzerinde cebir kullanılmasını gerektirmiyorsa, idare bu kararı kendisi (mahkemelere, icra dairelerine başvurmaksızın) re'sen icra edebilir; yani bu kararın hukuk âleminde yarattığı sonuçları maddî âleme aktarabilir. Birçok idarî kararın uygulanması cebir kullanılmasını gerektirmez. Örnekler:

a) İcrası Tamamıyla İdareye Bağlı Olan Kararlar.- İcrası tamamıyla idareye bağlı olan kararları idare cebir kullanmaya gerek kalmaksızın re'sen icra edebilir[749]. Örneğin

746. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323.
747. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.325.
748. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1178; Long *et al.*, *op. cit.*, s.66; Ricci, *op. cit.*, s.68.
749. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415; Rivero, *op. cit.*, s.94.

idarenin memurlar hakkında verdiği disiplin cezaları böyledir. İdare memur hakkında aldığı uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma kararlarını yine kendisi cebre başvurmaksızın uygulayabilir. Örneğin memurluktan çıkarılan memura idare artık maaş ödemez[750]. Keza idare maaş kesme cezasını da memura verdiği maaştan keserek bizzat uygular. Aynı şekilde, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını da idare kendiliğinden ve ilgili memur üzerinde kuvvet kullanmaksızın uygulayabilir.

b) Sadece Hak Yaratan Kararlar.- İlgilisine sadece haklar sağlayan idarî kararlar da idare tarafından cebir kullanımına gerek kalmaksızın, re'sen icra edilebilirler[751]. Örneğin ruhsat ve izin işlemleri böyledir. Bu tür işlemlerin uygulanabilmesi için idarenin yapması gereken tek şey, izin veya ruhsat alan kişinin bu haklarını kullanmasına engel olmamaktan ibarettir[752]. Bu durumda "cebrî olmayan re'sen icra" vardır; zira idare burada bir cebir kullanmamakta, kuvvete başvurmamaktadır. Aynı şekilde, idarenin verdiği izin veya ruhsatı iptal etmesi de sonuçlarını kendiliğinden doğurur. İzin veya ruhsatı iptal edilmiş kişi, bundan sonra o faaliyeti sürdürmeye devam ederse izinsiz veya ruhsatsız bir faaliyet yapan kişinin durumuna düşer. Bu tür kişiler için ceza kanunlarında müeyyideler vardır.

2. Cebir Kullanarak Re'sen İcra (Cebrî İcra)

İdarenin bazı kararlarının re'sen icra edilmesi için ilgili kişinin fizikî varlığı veya mal varlığı üzerinde cebrî tedbirlere (*contrainte*) başvurması, kuvvet (*force*) kullanması gerekebilir.

Örneğin okuldan uzaklaştırma cezası alan ve her nasılsa okul binasının içine girmiş bir öğrencinin okul binasından çıkarılması gerekir. Öğrenciden okul binasını terk etmesi istenebilir. Öğrenci bu isteğe uyarsa mesele kalmaz. Ama ya öğrenci dışarı çıkmak istemezse ne olacaktır? İdare öğrenciye fizikî müdahalede bulunup, onu kolundan tutup dışarı atabilir mi? Veya park yasağı olan bir yere arabasını park etmiş sürücüden polis arabasını oradan çekmesini isteyebilir ve hatta bunun için sürücüye trafik cezası da kesebilir. Ama ya sürücü buna rağmen arabasını çekmezse, sürücünün arabası zorla, örneğin çekilerek oradan kaldırılıp bir başka yere konabilir mi? İdare bildirimsiz yapılan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir ve göstericilerden derhal dağılmalarını isteyebilir. Ama göstericiler dağılmazsa idare göstericileri kuvvet kullanarak, örneğin toplananlar kollarından tutulup sürüklenip başka bir sokağa bırakılabilir; buna karşı direnenlere idare bu direnci kırmak için su sıkabilir, göz yaşartıcı gaz sıkabilir veya onlara copla vurabilir mi? İdare yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yıktırılmasına karar alabilir. Bu binanın sahibinden bu binayı yıktırmasını isteyebilir. Ancak, bina sahibi bu binayı yıkmamakta direnirse, idare bu binayı re'sen zor kullanarak yıkabilir mi?

İdare kendi aldığı kararı yine kendisi cebir kullanarak uygulayabilir mi? İdarenin, kendi aldığı hukuka uygun kararları uygulayabilmek için olsa dahi, kişinin fizikî varlığı veya mal varlığı üzerinde cebir kullanmak konusunda *kural olarak* bir yetkisi yoktur. Zira idarenin cebir kullanması, Anayasamız tarafından güvence altına alınan kişi hürriyetine ve mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelir. Anayasamız, 13'üncü maddesinde kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilebil-

750. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419; Rivero, *op. cit.*, s.95.
751. Rivero, *op. cit.*, s.95; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414.
752. Rivero, *op. cit.*, s.95; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414.

mesini çok sıkı şartlara bağlamıştır. İdare de kendi kararlarını uygulayabilmek için ancak Anayasanın 13'üncü maddesinde öngörülmüş şartları yerine getiriyorsa cebir kullanma yetkisine sahip olabilir. **Bu şartlar şunlardır**[753]: (1) Re'sen icra için kullanılan cebir kanunla öngörülmüş olmalıdır. Dolayısıyla bir kanunla belli bir konuda idareye ayrıca ve açıkça cebir kullanma yetkisi verilmemişse idare kendiliğinden cebir kullanma yetkisine sahip olamaz. (2) Kullanılan cebir, Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplere (kamu yararı, kamu düzeni, kamu sağlığı vs.) dayanmalıdır. (3) Durumun gerektirdiği ölçüde cebir kullanılmalıdır. Dolayısıyla idareye kararlarını uygulamak için cebir kullanma yetkisi kanunla verilmiş olsa bile, idare bu cebri ölçüsüz bir şekilde kullanmamalıdır. Örneğin yasadışı bir gösteri yürüyüşünü cop kullanarak dağıtabilecek ise, silah kullanmamalıdır. (4) Kullanılan cebir, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır. (5) Kullanılan cebir, hakkın özüne dokunmamalıdır.

KUTU 6.23: Tahsil Yetkisi.- Türkiye'de idarenin özel hukuka tâbi alacaklarını değil, ama kamu hukukuna tâbi alacaklarını re'sen tahsil etme yetkisi vardır. Yani idare bu tür alacaklarını tahsil etmek için adlî makamlara (icra dairelerine) başvurmak zorunda değildir. İdarenin kamu alacakları, İcra ve İflas Kanununa göre değil, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının tahsili Usûlü Hakkında kanuna göre doğrudan doğruya idarenin kendisi tarafından tahsil edilir. 6183 sayılı Kanunun öngördüğü usûl kısaca şöyledir: Borç tahakkuk ettikten sonra idare borçluya bir ödeme emri tebliğ eder. Borçlu 7 gün içinde borcunu ödemek veya mal beyanında bulunmak zorundadır. Aksi takdirde, hapsi boylar. Borçlu ödeme emrinin tebliği üzerine 7 gün içinde idare veya vergi mahkemesinde itiraz edebilir (dava açabilir). Ancak yürütmeyi durdurma kararı alınmadıkça, dava açılması tahsil işlemini durdurmaz. Tahsil idarenin borçlunun mallarını haczetmesi ve satması suretiyle olur. Haciz adlî makamlar (icra dairesi) tarafından değil, idare tarafından yapılır.

KUTU 6.24: Fransa'da Cebrî İcra: *Saint-Just* Kararı.- Fransa'da idarenin kendi aldığı kararı, cebir kullanarak re'sen icra edebilmesinin şartları Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière de Saint-Just* kararında belirlenmiştir[754]. Bu karara göre idare şu şartlar dâhilinde kendi kararını yine kendisi cebir kullanarak icra edebilir:

1. Kanun açıkça cebir kullanılmasını öngörüyorsa idare cebir kullanabilir[755].

2. Veya "aciliyet (*urgence*)" olmalıdır. Acil durumlarda icra için öngörülmüş hukuk yolları olsa bile, idare doğrudan cebir kullanabilir[756].

3. Kanun veya acil bir durum yoksa idare ancak şu dört şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda kendi kararını cebir kullanarak icra edebilir:

a) İdarî işlemin uygulanmasını sağlamak üzere kanunla öngörülmüş bir müeyyide olmamalıdır. Kanunla öngörülmüş bir başka müeyyide varsa, idare cebrî icraya başvuramaz.

b) İcra edilmesi için cebir kullanılan kararın kendisinin açık ve belirli bir kanunî kaynağı bulunmalıdır.

c) Cebrî icraya gerek olmalıdır. Yani kararın muhatabı, kararın icra edilmesine kesin bir şekilde karşı çıkmalı; icraya karşı direnmelidir.

d) Kararın icra edilmesi için alınan cebir tedbirleri kanunun öngördüğü sonucun gerçekleştirilmesiyle sınırlı olmalıdırlar. Yani idare gerektiği ölçüde cebir kullanmalı, cebirde aşırılığa kaçmamalıdır[757].

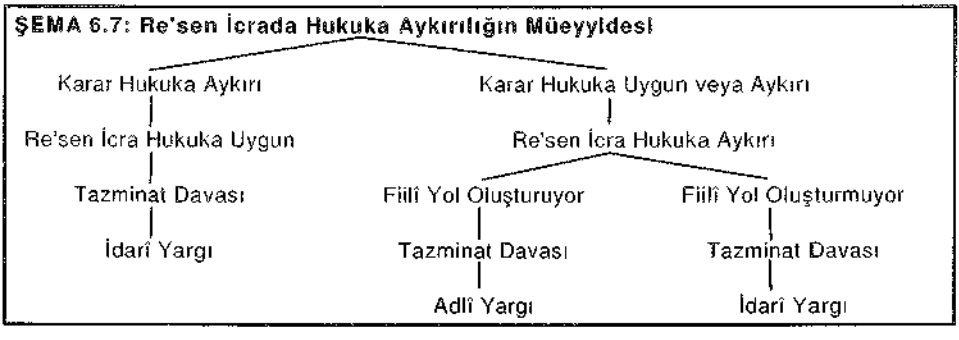
Hukuka Aykırı Re'sen İcranın Müeyyidesi[758]**.-** İdarenin kendi kararını (bu karar hukuka uygun olsa bile) yukarıdaki koşullara uymaksızın cebir kullanarak

753. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.225-252.
754. Tribunal des conflits, 2 Aralık 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, RDCE, 1902, s.713 (Kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.66-71'de bulunmaktadır).
755. Örneğin 3 Temmuz 1877 tarihli Askerî Müsadereler Hakkında Kanuna göre ahali karşı koyuyorsa gerekli zor kullanılarak yapılır (Long *et al.*, *op. cit.*, s.68; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1179).
756. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1181; Long *et al.*, *op. cit.*, s.68.
757. Long *et al.*, *op. cit.*, s.69-71.
758. Long *et al.*, *op. cit.*, s.70-71; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420.

re'sen icra etmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Bu durumda, hakları ihlâl edilen kişinin *tazminat* isteme hakkı yani idarenin *sorumluluğu* doğar[759]. **(1)** Eğer cebrî uygulama sonucu kişinin mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti ihlâl edilmiş ise, "tazminat davası (*action en indemnité*)" *adlî yargının görev alanına girer*[760]. Zira sonraki bölümlerde göreceğimiz gibi, idarenin kişinin mülkiyet hakkına veya temel hak ve hürriyetlerine hukuka aykırı müdahalesi "fiilî yol (*voie de fait*)" oluşturur[761]. **(2)** Buna karşılık, eğer cebrî uygulama sonucu kişinin mülkiyet hakkına veya bir temel hak ve hürriyetine müdahale edilmemiş ise tazminat istemi konusunda *görevli yargı kolu idarî*[762] *yargıdır*[763].

Burada ayrıca şunu belirtelim ki, idarenin hukuka aykırı bir kararı hukuka uygun olarak cebren icra etmesi durumunda da cebrî icradan dolayı sorumluluğu doğabilir. Şöyle ki, idarenin hukuka uygun bir şekilde cebren icra ettiği karar daha sonra idare mahkemesi tarafından iptal edilirse, idare bu kararın uygulanmasından hakları muhtel olan kişinin zarar ve ziyanını tazmin etmek zorunda kalır. Bu nedenle, Fransız idare hukukunda "idare kararlarını her riski ve tehlikeyi kendi üstüne alarak icra eder (*l'administration exécute ses décisions à ses risques et périls*)" denmektedir[764].

ŞEMA 6.7: Re'sen İcrada Hukuka Aykırılığın Müeyyidesi



D. İDARÎ KARARLARIN MÜEYYİDELERİ

İdarî kararlara, bu kararların muhataplarının uymasını sağlamak için çeşitli müeyyideler öngörülmektedir. Bu müeyyideleri, "cezaî müeyyideler" ve "idarî müeyyideler" olmak üzere ikiye ayırabiliriz[765].

759. Long *et al., op. cit.*, s.71.
760. Tribunal des conflits, 30 Haziran 1949, *Aubert*, RDCE, 1949, s.602 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.71).
761. Long *et al., op. cit.*, s.71.
762. 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "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 bakar" şeklindeki hükmü Anayasa Mahkemesinin 16 Şubat 2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/023 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Dolayısıyla bu tür davalar da idarî yargıda görülür.
763. Conseil d'État, 21 Temmuz 1949, *Wolff*, RDCE, 1949, s.614 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.71).
764. Long *et al., op. cit.*, s.71. Bu özdeyişle ifade ilke Fransız Danıştayının 27 Şubat 1903 tarihli *Zimmermann* kararında ortaya konulmuştur (Conseil d'État, 27 Şubat 1903, *Zimmermann*, RDCE, 1903, s.180 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.71). Aynı özdeyiş daha basit bir şekilde "idare her riski ve tehlikeyi alarak davranır (*l'administration agit à ses risques et périls*)" diye de açıklanmaktadır.
765. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.426-427.

1. Cezaî Müeyyideler[766]

İdare edilenlerin idarî kararlara uymasını sağlamak için çeşitli "cezaî müeyyideler (*sanctions pénales*)"in de öngörülmesi mümkündür[767]. Cezaî müeyyide, ülkenin ceza kanunları tarafından öngörülmüş müeyyidelerdir. Bu müeyyideler, ceza hukuku müeyyidesi olarak "hapis" veya "adlî para cezası" şeklinde ortaya çıkar. Yani cezaî müeyyidelerin hapis ve adlî para cezası olmak üzere iki türü vardır. Eğer ülkenin ceza kanunu, belirli bir idarî karara uymayan kişiye uygulanmak üzere hapis veya adlî para cezası öngörmüş ise, o idarî kararın cezaî müeyyideyle desteklendiği söylenebilir. Burada önemle belirtelim ki, bir idarî karar için bir cezaî müeyyideden bahsedebilmek için, bu müeyyidenin ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmüş olması gerekir[768]. Zira ceza hukuku alanında kanunîlik ilkesi geçerlidir. Keza bu cezaî müeyyidelerin uygulanmasına idare değil, ancak ceza mahkemeleri karar verebilir.

a) Fransa'da.- Fransa'da 1994 tarihli Ceza Kanununun R 610-5'inci maddesi kararnamelerle veya kolluk düzenlemeleriyle konulan yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişiler için cezaî müeyyideler öngörmüştür[769]. Ayrıca Fransa'da çeşitli idarî kararlara uymayanların ceza mahkemeleri tarafından cezalandırılmasına ilişkin özel kanun hükümleri de vardır[770].

b) Türkiye'de.- 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda, idarî kararlar için genel olarak geçerli olabilecek, Fransız Ceza Kanunun R.610-5'inci maddesine benzer bir hüküm yoktur. Dolayısıyla yeni Türk Ceza Kanunu döneminde idarî kararların uygulanmasını destekleyebilecek geçerli genel bir cezaî müeyyidenin bulunmadığını söyleyebiliriz.

Oysa 1 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesinde, idarî kararların uygulanmasını sağlamak için öngörülmüş genel bir cezaî müeyyide vardı. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda "salahiyettar mercilerin emirlerine itaatsizlik" suçu öngörülmüştü. Ceza Kanununun 526'ncı maddesine göre,

> "yetkili makamlar tarafından... kamu güvenliği ve kamu düzeni veya genel sağlığın korunması düşüncesiyle kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve altı bin liradan onsekiz bin liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılır"dı.

NOT 1: 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda 526'ncı maddesindeki hükme benzer bir hüküm, 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "emre aykırı davranış" başlıklı 32'nci maddesinde vardır. Ancak bu maddede öngörülmüş müeyyide, bir *cezaî* müeyyide değil, bir *idarî* müeyyidedir. O nedenle bu maddeyi biraz aşağıda "idarî müeyyideler" başlığı altında göreceğiz.

NOT 2: 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesinin son fıkrasına göre, diğer kanunlarla 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine yapılan yollamalar, bu maddeye, yani Kabahatler Kanununun 32'nci maddesine yapılmış sayılır.

---

766. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1172; Rivero, *op. cit.*, s.96; Bénoit, *op. cit.*, s.551-552.
767. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1172; Rivero, *op. cit.*, s.96; Bénoit, *op. cit.*, s.551-552.
768. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.763.
769. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1172. 770. *Ibid.*

2. İdarî Müeyyideler

İdare edilenleri idarî kararlara uymaya sevk etmek için çeşitli "idarî müeyyideler (*sanctions administratives*)" de öngörülmüştür. Bu idarî müeyyideler, para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, yıkım, sürücü belgesinin geri alınması, işyerinin kapatılması, barodan kaydın silinmesi, meslek ve sanatın icrasından men, izin veya ruhsatın geri alınması gibi çok çeşitlidir[771]. Aşağıda başlıca idarî müeyyide türlerini göreceğiz. Ancak belirtmek gerekir ki, çeşitli kanunlarda öngörülmüş ve burada sayılmayan daha pek çok idarî müeyyide çeşidine rastlanabilir. Bununla birlikte şu hususun unutulmaması gerekir ki, idare, "hürriyetten mahrum edici (*privatives de liberté*)" nitelikte idarî müeyyide uygulayamaz[772]. Zira 1982 Anayasasının 38'inci maddesinin sekizinci fıkrasında açıkça "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denmektedir.

a) Genel İdarî Müeyyide: "Emre Aykırı Davranış Kabahati" (Kabahatler Kanunu, m.32)

30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "emre aykırı davranış" başlığı altında 32'nci maddesine göre,

> "yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir".

Bu madde yukarıda gördüğümüz eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine tekabül eden bir maddedir. Nitekim bu maddenin son fıkrasında "1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır" denilerek bu husus açıkça dile getirilmiştir. Gerçekten de çeşitli kanunlarımızda 1926 tarihli eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine yapılmış göndermeler vardır. Örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değişik 66'ncı maddesine göre,

> "İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilân olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır" (*Not:* Daha önce "...Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesi uygulanır" deniyordu).

Dolayısıyla bu durumda artık Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi uygulanacaktır.

Eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesinden farklı olarak bu maddede öngörülen müeyyide bir cezaî müeyyide değil, bir idarî müeyyidedir.

b) Çeşitli İdarî Müeyyideler : Para Cezaları, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Elkoyma, Yıkım, İşyerinin Kapatılması vs.

İdari kararların uygulanmasını desteklemek için çeşitli kanunlarımız tarafından öngörülmüş, idarî para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, geçici el koyma, yıkım, işyerinin kapatılması gibi idarî müeyyideler vardır. Şimdi bunları görelim:

771. Bkz. Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, op. cit.*, s.85-107.
772. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1176.

aa) İdarî Para Cezası.- Genel olarak para cezası, bir kişiden belli bir miktar paranın alınmasıdır. İdarî para cezası ise, bu paranın, yargı kararına ihtiyaç olmaksızın, doğrudan doğruya idarenin kendi vereceği bir kararla ilgili kişiden alınmasıdır[773]. Hukukumuzda idarî para cezası genel olarak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17'nci maddesiyle düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre "idarî para cezası, maktu veya nispi olabilir. İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir". Genel bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur.

bb) Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi.- Bir eşyanın mülkiyetinin, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde devlete, yargı kararı olmaksızın, idarenin kararıyla geçirilmesidir[774]. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, ceza hukukundaki müsaderenin idare hukukundaki karşılığıdır. Hukukumuzda mülkiyetin kamuya geçirilmesi müeyyidesi genel olarak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 18'inci maddesiyle düzenlenmiştir.

cc) Elkoyma.- El koyma, asıl müeyyide olmayıp, asıl müeyyide uygulanıncaya kadar kendisine başvurulan bir geçici tedbirdir[775]. 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir"

dd) Yıkım.- Yıkım, imar mevzuatına aykırı olan bir yapının fiziki varlığının ortadan kaldırılmasıdır[776]. Genellikle yıkım müeyyidesi idare tarafından uygulanmadan önce belli bir süre verilerek yapının sahibinden yapıyı yıkması istenmekte, ilgili kişi bu yapıyı yıkmadığı takdirde de yapı bizzat idare tarafından yıkılmakta ve yıkım giderleri ilgili kişiden tahsil edilmektedir[777]. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesine göre ruhsatsız yapılar önce mühürlenerek inşaat durdurulur. Ruhsat alması veya aykırılığı gidermesi için yapı sahibine bir ay süre verilir. Yapı sahibi, bu süre içinde ruhsat alamaz veya aykırılığı gideremez ise, söz konusu yapı belediye encümeni veya il idare kurulu kararı ile yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

ee) İşyerinin Kapatılması.- Çeşitli kanunlarda iş yerinin kapatılması müeyyidesini öngören düzenlemeler vardır. Örneğin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değişik 55'nci maddesine göre, il özel idaresinin görev ve yetki alanına giren konularda, kanunların verdiği yetkiye dayanarak il genel meclisi tarafından alınan ve usûlüne uygun olarak ilân edilen kararlara aykırı davrananlara; fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, üçyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. (...) Birinci fıkrada belirtilen fiillerin yeme, içme, eğlenme, dinlenme, yatma, bakım ve temizlenme gibi ihtiyaçlarla ilgili ticaret, sanat ve meslekleri yapanlar tarafından işlenmesi durumunda, ayrıca üç günden yedi güne kadar işyerinin kapatılmasına karar verilir". Aynı Kanunun yine 60'ıncı maddesine göre ise, "işyeri kapatma yaptırımı, yaptırım süresince işyerinin mühürlenmesi suretiyle uygulanır".

4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8'inci maddesine göre "kumar oynanan, umumi ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluş-

773. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op. cit.*, s.88; Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.53-54.
774. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op. cit.*, s.94; Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.*, s.58-59.
775. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op. cit.*, s.94; Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.*, s.60.
776. Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.*, s.61. 777. *Ibid.*

lara ait lokaller"; "mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler", "genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler", polis tarafından kapatılır.

ff) Diğer İdarî Müeyyideler.- Çeşitli kanunlarda öngörülmüş bir meslek ve sanatın icrasından men, mühürleme, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, toplatma ve yok etme gibi değişik idarî müeyyideler de vardır. Örneğin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 61'nci maddesine göre "il özel idaresi tarafından satışı ve kullanılması yasaklanmış bulunan maddeler toplattırılır. Yapılan inceleme ve tahlil sonucunda, sağlığa zararlı olanlar imha edilir".

15 Mayıs 1930 tarih ve 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında Kanunun 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değişik 1'nci maddesine göre, "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir. Belediye encümeni kararında belli bir fiilin muayyen bir süre zarfında yapılmasını da emredebilir. Emredilen fiilin ilgili kişi tarafından yapılmaması hâlinde, masrafları yüzde yirmi zammı ile birlikte tahsil edilmek üzere belediye tarafından yerine getirilir". Aynı Kanunun 2'nci maddesine göre "Belediyelerin karar organları veya ilgili komisyonlar tarafından mevzuata uygun olarak belirlenen yolcu nakil araçlarına ilişkin ücret tarifelerine uymayan kişi, belediye encümeni tarafından ikiyüzelli Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılır".

c) İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü

5326 sayılı Kabahatler Kanununda öngörülen idarî müeyyidelerin verilmesinde ve uygulanmasında yetki ve usûl bu Kanunda düzenlenmiştir.

aa) Karar Vermeye Yetkili Merciler.- İdarî müeyyideye karar verme yetkisi esas itibarıyla ilgili Kanunda açıkça gösterilen idarî kurul (örneğin belediye encümeni), makam (örneğin mülkî amir veya kamu kurumunun en üst amiri) veya kamu görevlilerine (örneğin polis, zabıta) aittir (m.22/1). Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir (m.22/2). Haliyle idarî kurul, makam ve kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir (m.22/3). 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırımı kararı verebilir. Cumhuriyet savcısının idarî yaptırım kararı yargısal değil, "idarî" niteliktedir. Aynı Kanunun 24'üncü maddesine göre de, kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir. Mahkemenin verdiği idarî yaptırım kararı da yargısal değil, idarî niteliktedir.

bb) İdarî Yaptırım Kararının Biçimi.- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 25'nci maddesine göre idarî yaptırım kararı bir "tutanak" ile alınır. Bu tutanakta, "a) Hakkında idarî yaptırım kararı verilen kişinin kimlik ve adresi, b) İdarî yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiili, c) Bu fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün deliller, d) Karar tarihi ve kararı veren kamu görevlilerinin kimliği, açık bir şekilde yazılır. Tutanakta, ayrıca kabahati oluşturan fiil, işlendiği yer ve zaman gösterilerek açıklanır".

cc) Kararın Tebliği.- Verilen idarî yaptırım kararı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgilisine tebliğ edilir. Tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir (m.26/1). İdari yaptırım kararının ilgili kişinin huzurunda verilmesi halinde tutanakta bu husus ayrıca belirtilir. Tutanağın ilgili kişi tarafından imzalanması istenir. İmzadan kaçınılması halinde bu durum tutanakta açıkça belirtilir. Karar tutanağının bir örneği kişiye verilir (m.26/2).

dd) Yargısal Denetim.- İlgili kişi, karara karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, *sulh ceza mahkemesine* başvurulabilir (m.27/1). Başvuru yetki ve süre bakımından kabul edilebilir nitelikte ise, mahkeme başvuru dilekçesinin bir örneğini ilgili kamu kurum ve kuruluşuna tebliğ eder. İlgili kurum ve kuruluş onbeş gün içinde cevap verir. Cevap dilekçesinin bir örneğini mahkeme ilgili kişiye tebliğ eder ve tarafların dinlenmesi için bir gün ve saat tespit edip taraflara tebliğ eder. Mahkeme tarafları dinleyip, başvuruyu inceledikten sonra, idarî yaptırım kararını hukuka uygun buluyorsa "başvurunun reddine" veya kararı hukuka aykırı buluyorsa "idarî yaptırım kararının kaldırılmasına" karar verir (m.28). Sulh ceza mahkemesinin kararına karşı yedi gün içinde aynı yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Ağır ceza mahkemesi itirazın kabulüne veya reddine karar verir (m.29). Ancak üç bin TL'den az olan kararlara karşı itiraz yolu kapalıdır (m.28/son).

Görüldüğü gibi, idarî yaptırım uygulanması yolundaki idarî kararın yargısal denetimi burada idarî yargı tarafından değil, sulh ceza mahkemesi ve itiraz halinde ağır ceza mahkemesi, yani adlî yargı tarafından yapılmaktadır.

Burada ayrıca belirtelim ki, sulh ceza mahkemesi veya itiraz durumunda ağır ceza mahkemesi Kabahatler Kanunu çerçevesinde karar verirken ceza hukuku değil, idare hukuku sorunlarıyla karşı karşıya kalabilir. Bu durumda, mahkeme karşılaştığı idare hukuku sorununu idare hukuku ilkelerini uygulayarak kendisi çözmelidir. Bu sorunu "bekletici sorun" yapıp bu konuda idarî yargıdan karar alınmasını isteyemez.

Özellikle 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesinde öngörülen "emre aykırı davranış" kabahatinin oluşabilmesi için idarî makam tarafından verilen söz konusu emrin kendisinin hukuka uygun olması gerekir. Zira maddede açıkça "yetkili makamlar tarafından... *hukuka uygun olarak* verilen emre aykırı hareket" cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla sulh veya ağır ceza mahkemesi idarî müeyyide kararının temelinde bulunan yetkili makamın emrinin hukuka uygun olup olmadığını araştırmak zorundadır. Ancak, bu emir daha önceden idarî yargıda dava konusu yapılmış ve idarî yargı bunu iptal etmiş ise, ceza mahkemesi bu emrin hukuka uygunluğunu araştıramaz; bunu hukuka aykırı olarak kabul edip idarî yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermelidir.

Keza ceza mahkemesi, idarî müeyyide kararının dayanağı olan idarenin düzenleyici işleminin hukuka uygunluğunu da inceleyebilir. Ceza mahkemeleri, önündeki davanın gerektirmesi durumunda, davayla ilgili olarak idarenin düzenleyici işleminin (tüzüğün, yönetmeliğin veya bir adsız işlemin) hukuka uygun olup olmadığını inceleyebilir. Ancak ceza mahkemeleri, inceledikleri düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşsalar bile, söz konusu düzenleyici işlemi

iptal edemezler; sadece bu işlemi önündeki davaya konu teşkil eden olayda uygulamazlar. Böylece o düzenleyici işlem, "iptal" değil, "ihmal" edilmiş olur. (Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1281-1285'de yer alan "VIII. Adliye Mahkemeleri İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Hukuka Uygunluğunu İnceleyebilir mi?" başlığına bakılabilir).

ee) Tahsil.- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17'nci maddesine göre "Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur. Diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen ve Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gerekmeyen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere göre tahsil olunur". Yine aynı maddeye göre "kabahat dolayısıyla idarî para cezası veren kamu görevlisi, ilgilinin rıza göstermesi halinde bunun tahsilatını derhal kendisi gerçekleştirir. İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez".

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunundaki İdarî Müeyyide Uygulama Usûlü.- Yukarıda gördüğümüz gibi 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun "idarî yaptırımlar" başlıklı 55'inci maddesine göre, il özel idaresi para cezası ve işyerinin kapatılması şeklinde idarî yaptırım kararı verebilir. Bu kararın uygulanma usûlü aynı Kanunun 56 ila 59'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. 56'ncı maddeye göre idarî yaptırıma karar verme yetkisi kural olarak il encümenine, istisnaen de vali veya kaymakama aittir. Öncelikle fiil bir tutanakla tespit edilir (m.57). İlgili kişi onbeş gün içinde itiraz edebilir. İtiraz edilen veya edilmeyen tutanaklar on beş gün içinde il encümeni tarafından karara bağlanır (m.58)

3. İdarî Müeyyide-Cezaî Müeyyide Karşılaştırması

İdarî müeyyideler ile cezaî müeyyideler birbirinden bağımsızdır. Bir idarî karara aykırı davranan kişiye, hem idarî müeyyide, hem de kanun öngörüyorsa cezaî müeyyide uygulanabilir[778]. Keza ceza mahkemesi önünde beraat eden kişiye idarî müeyyide uygulanabilir[779]. Cezaî müeyyideler alanında geçerli olan ilkelerden bazıları idarî müeyyideler alanında da geçerlidir. Örneğin "cezaların şahsîliği (*personnalité des peines*)" idarî müeyyideler alanında da geçerlidir[780]. Ancak, diğer bazı ilkeler idarî müeyyideler alanında geçerli değildir. Örneğin idarî müeyyideler tüzel kişilere de uygulanabilir. Keza idarî müeyyideler alanında genel olarak "uzlaşma (*transaction*)" mümkündür[781]. İdarî müeyyideler, bir idarî işlemdirler ve idarî işlemlerin hukukî rejimine tâbidirler. Dolayısıyla bunlara karşı kural olarak idarî yargıda dava açılabilir[782]. İdarî müeyyideler alanında da geriye yürümezlik ilkesi geçerli olduğu[783], bu alanda da "savunma hakkı" tanınması gerektiği kabul edilmektedir[784].

778. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.776.
779. *Ibid.* 780. *Ibid.* 781. *Ibid.* 782. *Ibid.*
783. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 401-403; 418-419. 784. *Ibid.*

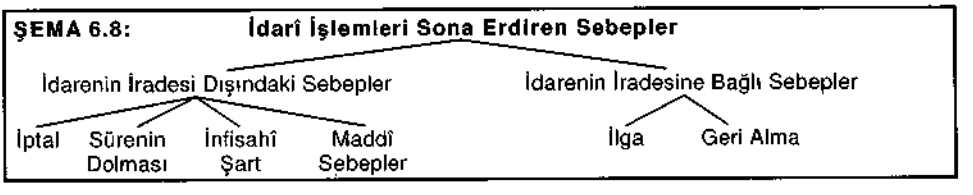
VI. İDARÎ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151-1171; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.774-784, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.305-319; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.409-414; Bénoit, *op. cit.*, s.566-570; De Forges, *op. cit.*, s.65-68; Rivero, *op. cit.*, s.99-101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.351-354; Ricci, *op. cit.*, s.66-67; Vlachos, *op. cit.*, s.153-162; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.II, s.515-528.

Yukarıda idarî işlemlerin yürürlüğe girmesini gördük. Burada ise, "idarî işlemlerin sona ermesi (*extinction des actes administratifs*[785])"ni göreceğiz.

İdare tarafından belli bir zamanda tesis edilen bir idarî işlemin "sonsuza kadar (*ad aeternum*)" yürürlükte kalması ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmesi eşyanın tabiatına aykırıdır. İdarenin işlemleri de çok çeşitli sebeplerle etkisini yitirmekte, hüküm ve sonuçlarını kaybetmekte ve ortadan kalkmaktadır. İşte burada idarî işlemlerin hüküm ve sonuçlarını sona erdiren bu sebepleri incelemeye çalışacağız. Ama öncelikle bu sebeplerin bir tasnifini yapmak gerekir.

İdarî işlemleri sona erdiren sebepler öncelikle "idarenin iradesi dışındaki sebepler" ve "idarenin iradesine bağlı sebepler" olmak üzere ikiye ayrılabilir. İdarenin iradesi dışındaki sebepler, "iptal", "sürenin dolması", "infisahî şartın gerçekleşmesi" ve "maddî sebepler" olmak üzere dört tanedir. İdarenin iradesine bağlı sebepler ise "ilga" ve "geri alma" olmak üzere iki tanedir.



Şimdi bunları bu sistem dâhilinde tek tek inceleyelim:

A. İDARENİN İRADESİ DIŞINDAKİ SEBEPLER

Bir idarî işlem, idarenin iradesi dışında çok değişik sebeplerle ortadan kalkabilir. Bu sebepleri "iptal", "sürenin dolması", "infisahî şartın gerçekleşmesi" ve "maddî sebepler" olarak dört gruba ayırıp inceleyebiliriz.

1. İptal

İdarî işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren birinci ve en yaygın sebep, "iptal (*annulation*)"dir[786]. İptal, idarî işlemin bir mahkeme kararıyla geriye yürür bir şekilde, yani alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır. İptal hakkında daha fazla bilgi için idarî yargı derslerine bakılabilir.

785. Sayagués Laso bu tabiri kullanıyor. Bkz.: Sayagués Laso, *Traité de droit administratif*, (Trad. par Simone Aicardi), Paris, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1964, c.II, s.515).

786. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.775.

2. Sürenin Dolması

İdarî işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep, "sürenin dolması (*expiration du délai*)"dır[787]. İdarî işlemler kural olarak belirli bir süre için değil, bir süre sınırlaması olmaksızın yürürlüğe konulurlar. Bununla birlikte bir idarî işlem, kendisinin belirli bir süre içinde (örneğin altı ay boyunca veya bir yıl boyunca) veya kendi tespit ettiği bir tarihe kadar (örneğin 31 Aralık 2001 tarihine kadar) uygulanacağını öngörebilir. Böyle bir durumda, öngörülen sürenin dolması veya öngörülen tarihe gelinmesi idarî işlemi kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Sürenin dolması veya öngörülen tarihe gelinmesi, idarî işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır[788]. Örneğin bir yıllık bir süre için verilmiş işletme ruhsatı bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Keza bir yabancıya verilen belli süreli geçici çalışma izni, bu sürenin dolmasıyla yine kendiliğinden sona erer[789].

3. İnfisahî Şartın Gerçekleşmesi

İdarî işlemi, idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep de "infisahî şartın gerçekleşmesi (*réalisation de condition résolutoire*)"dir[790]. İdare bir işlemi bir "infisahî şart"a bağlı olarak yapmış olabilir. Bu şartın gerçekleşmesi durumunda, idarî işlem alındığı tarihten itibaren (*ab initio*) yani geçmişe etkili olarak yürürlükten kalkar[791]. Şimdi buna örnekler verelim:

Örnek 1.- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 7'nci maddesi, hakkında kamulaştırma kararı alınan taşınmazın tapu kaydına şerh verilmesini öngörmektedir. 7'nci maddenin üçüncü fıkrasına eklenen yeni hükme göre, "idare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir". Dolayısıyla idarenin şerh verme işlemi geçmişe yönelik olarak kendiliğinden ortadan kalkar.

Örnek 2.- 3194 sayılı İmar Kanunun 29'uncu maddesine göre inşaat izninin verilmesinden itibaren iki yıl içinde yapıya başlanmamış veya başlanmış olup da beş yıl içinde bitirilmemiş ise verilen izin hükümsüz hâle gelir. Bu şu anlama gelir ki, verilen inşaat ruhsatları aslında bir infisahî şarta bağlı olarak verilmektedir. O halde, inşaata iki yıl içinde başlanmamış ise veya inşaat beş yıl içinde bitirilmemiş ise, verilen inşaat ruhsatı geçmişe etkili olarak, bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır.

Örnek 3.- İnfisahi şarta en güzel ve en bol örnek bizim Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerinde bulunmaktadır. Örneğin Anayasamızın 33'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre "dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düze-

787. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.775; Vlachos, *op. cit.*, s.153.
788. Vlachos, *op. cit.*, s.153. 787. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.305.
790. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.775; Vlachos, *op. cit.*, s.153.
791. Vlachos, *op. cit.*, s.153.

ninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, *bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar*". Açıkça görüldüğü gibi, yetkili idarî merciin derneği faaliyetten men kararı, Anayasanın 33'üncü maddesinde infisahî şarta bağlanmış bir idarî karar niteliğindedir. Benzer infisahî şartlar, Anayasamızın 20, 21, 22 ve 135'inci maddelerinde de vardır.

Örnek 4.- Anayasamızın 91'inci maddesinin yedinci fıkrasına göre, kanun hükmünde kararnameler "Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurlar". Aynı maddenin son fıkrası ise, bu hükmün müeyyidesini getirmekte ve "yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte... yürürlükten kalkar" demektedir.

4. Maddî Sebepler

Bir kere, bir işlem idarenin iradesi dışında "tamamıyla maddî sebepler (*causes purement matérielles*)" ile ortadan kalkabilir. Zira idarî işlemin konusunun ortadan kalkması veya muhatabı olan kişinin ölmesi idarî işlemin hüküm ve sonuçlarını sona erdirir[792]. Örneğin memur olarak atanan kişinin ölmesi, atama işlemini konusuz bırakır; dolayısıyla, bu atama işlemi kendiliğinden sona ermiş olur. Keza otel olarak işletilmek üzere ruhsat alınan binanın yıkılması[793] bu işlemi konusuz bırakır; dolayısıyla, bu işlem kendiliğinden sona ermiş olur. Bu tür maddî sebepler, işlemi geçmişe etkili yani alındığı tarihten itibaren değil, maddî sebebin gerçekleşmesi tarihinden itibaren ortadan kaldırır.

B. İDARENİN İRADESİNE BAĞLI SEBEPLER

İdare kendi yaptığı işlemi belli koşullar altında yine kendisi yürürlükten kaldırabilir. Bu yürürlükten kaldırma da "geleceğe yönelik" ve "geçmişe etkili" olmak üzere iki değişik şekilde olabilir. Geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırmaya yani geçmişe etkili olmayan yürürlükten kaldırmaya "ilga (*abrogation*)"; geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırmaya ise, "geri alma (*retrait*)" denmektedir[794].

1. İlga

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151-1154; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.778-780, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.306, 313-319; Long *et al.*, *op. cit.*, s.243-244; Bénoit, *op. cit.*, s.567-568; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.409-410; De Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131-133; Forges, *op. cit.*, s.68; Rivero, *op. cit.*, s.99; Vlachos, *op. cit.*, s.154-155; Isaac, *op. cit.*, s.609-616; Roger-Gérard Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, 1969, s.352-380.

792. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.775.
793. Örnekler Günday, *op. cit.*, s.181'den alınmıştır.
794. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1115.

Tanım.- *"İlga (kaldırma, abrogation)", idarî işlemin yine idarenin alacağı bir kararla geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır*[795]. İlga da, ilga ettiği işlem gibi bir idarî işlemdir. Dolayısıyla o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir "irade açıklaması" ile olur.

Tam İlga-Kısmî İlga (Değiştirme).- İlga kapsam bakımından "tam ilga (*abrogation totale*)" ve "kısmî ilga (*abrogation partielle*)" olmak üzere ikiye ayrılabilir[796]. Tam ilgada, işlem bütünüyle yürürlükten kaldırılır. Kısmî ilgada ise, işlemin bütününe dokunulmaz; sadece işlemin bir kısmı yürürlükten kaldırılır. Özellikle yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerde çoğunlukla kısmî ilga yoluna gidilir. Yani yönetmeliğin diğer maddelerine dokunulmazken, bazı maddeleri yürürlükten kaldırılıp yerine yeni maddeler konulur veya bir maddenin bazı hükümleri değiştirilir. "Kısmî ilga"ya "değiştirme (*modification*)" de denir. İşlemin "değiştirilmesi"nden zaman zaman sanki bir bağımsız kurummuş gibi bahsedildiği olur; ama değiştirme aslında hukukî niteliği itibarıyla kısmî ilgadan başka bir şey değildir[797].

Sarih İlga-Zımnî İlga.- İlga, "sarih (*expilicite*)" olabileceği gibi, "zımnî (*implicite*)" bir şekilde de olabilir[798]. "Sarih ilga (*abrogation explicite*)"da işlemin yürürlükten kaldırılmasına yönelik ayrıca ve açıkça bir irade açıklaması yapılır. "Zımnî ilga (*abrogation implicite*)"da ise, işlemin yürürlükten kaldırılmasına yönelik ayrıca ve açıkça açıklanmış bir irade beyanı yoktur. Ama mevcut bir işlemle aynı konuda hiçbir şekilde uzlaşması mümkün olmayan ikinci bir işlemin yapılması, ilk işlemin "zımnen ilga (*abrogation implicite*)" edilmesi sonucunu doğurur[799]. Örneğin Fransız Danıştayı, idarenin önce sınır dışı etme kararı aldığı bir yabancıya daha sonra oturma izni başvurusunun alındığına dair makbuz verme işlemini sınır dışı etme kararının ilgası olarak yorumlamıştır[800].

İlga Yetkisi.- Bir işlemi ilga etme yetkisi konusunda, kural olarak, yukarıda gördüğümüz (s.308-310) "yetkilerin paralelliği (*parallélisme des compétences*)" ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi makam tarafından tesis edilmiş ise yine o makam tarafından ilga edilebilir[801]. Bununla birlikte, işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi ilga etmeye yetkilidir[802]. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11'inci maddesinde ilgililerin dava açmadan önce, idarî işlemin kaldırılmasını üst makamdan isteyebilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla üst makam işlemi kaldırmaya yetkilidir.

İlga Şekli ve Usûlü.- İlga işleminin şekli ve usûlü konusunda, kural olarak, yukarıda (s.340) gördüğümüz "şekilde ve usûlde paralellik (*parallélisme des formes et procédures*)" ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi şekilde ve

795. *Ibid.* 796. *Ibid.* 797. *Ibid.* 798. *Ibid.* 799. *Ibid.*
800. Conseil d'État, 6 Mayıs 1998, *Lebsur*, DA, 1998, n°342 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151).
801. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.
802. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151.

hangi usûlde tesis edilmiş ise yine o şekilde ve usûlde ilga edilir[803]. Bununla birlikte, belirli bir usûl ve şekille yapılmış bir işlem başka sebeplerin ortaya çıkması durumunda o sebepler için öngörülmüş özel bir usûl ve şekille ilga edilebilir. Örneğin teklif veya danışma usûlüyle atanmış bir memur, disiplinsizlik nedeniyle, disiplin cezası verilmesi usûlüne göre azledilebilir[804] ve bu usûlde danışma makamının görüşü alınmaz[805]. Keza ilga bakımından şekilde ve usûlde paralellik ilkesine her zaman kanunla istisna getirilebilir[806].

Hangi İşlemler İdare Tarafından İlga Edilebilir?- Bu soruya, "idarî işlemlerin bireysel etkilerinin dokunulmazlığı ilkesi (*intangibilité des effets individuelles des actes administratifs*)" denen bir ilke göz önünde bulundurularak cevap verilebilir[807]. Bu ilkeye, "kazanılmış haklara saygı (*respect des droits acquis*)" ilkesi de denebilir[808]. Hukukun genel ilkesi niteliğinde bir ilke olan bu ilke, "hukuk güvenliği (*sécurité juridique*)"nin bir temel gereğidir ve bireyler açısından sonuçlar doğuran idarî işlemlerin doğurduğu sonuçlara dokunulmaması gerektiği anlamına gelir[809].

İdarî işlemin bireysel sonuçlarına dokunulmaması ilkesi göz önünde bulundurularak, hangi idarî işlemlerin ilga edilebileceği sorusuna cevap verirken şu üç ayrı hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir[810]:

(1) İşlemin Düzenleyici-Bireysel Olup Olmadığı.- Bir idarî işlemin ilga edilip edilemeyeceği her şeyden önce, ilga edilmek istenen işlemin bir düzenleyici işlem mi yoksa bir bireysel işlem mi olduğuna bağlıdır. Düzenleyici işlemlerin ilgası her zaman mümkün iken, bireysel idarî işlemlerin ilgası için bazı şartlar gerekir.

(2) İşlemin Hak Yaratıcı Olup Olmadığı.- İkinci olarak, bir işlemin ilga edilip edilemeyeceği, onun "hak yaratıcı bir işlem (*acte créateur de droits*)" olup olmadığına bağlıdır. Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler her zaman ilga edilebilirler. Hak yaratıcı bireysel işlemler ise, ancak belirli şartlar altında ilga edilebilirler.

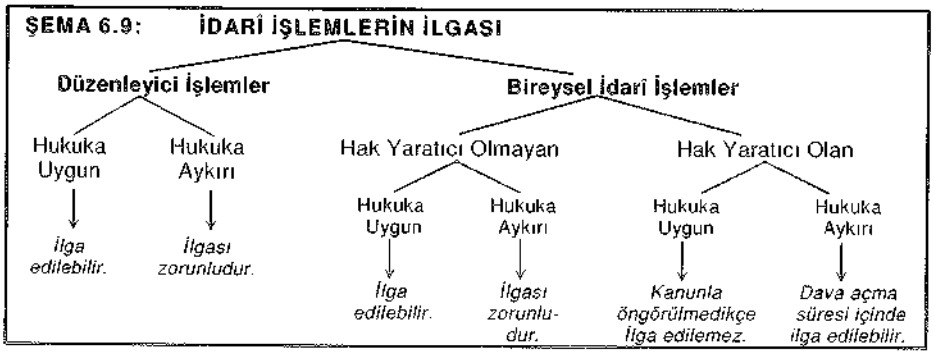
(3) İşlemin Hukuka Uygun Olup Olmadığı.- Nihayet bir işlemin ilga edilip edilemeyeceği sorunu, onun hukuka uygun olup olmadığı hususuna bağlıdır. Hak yaratıcı bireysel işlemler, hukuka uygun iseler idare tarafından kural olarak ilga edilemezler; hukuka aykırı iseler, iptal davası açma süresi içinde ilga edilebilirler.

Sonuç olarak, idare, düzenleyici işlemler ile hak yaratıcı olmayan bireysel işlemleri her zaman ilga edebilir. Hak yaratıcı bireysel işlemleri ise idare, ancak hukuka aykırı iseler dava açma süresi içinde ilga edebilir.

---

803. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.
804. Conseil d'État, 10 Nisan 1955, *Fourre-Cormeray*, D., 1959, s.210 (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313).
805. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.
806. *Ibid.*
807. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.776.
808. Long *et al.*, *op. cit.*, s.244.
809. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.776.
810. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.776-777; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131.

Şimdi aşağıda hangi tür idarî işlemlerin ilga edilebileceği sorusunu yukarıdaki üç hususu göz önünde tutarak, çeşitli ayrımlar ve alt ayrımlar yaparak daha ayrıntılı olarak cevaplayacağız. Ama önce, kolayca takip edilebilmeleri için, bu ayrımları bir şema hâlinde gösterelim:



Şimdi de bu şema dâhilinde "hangi işlemler idare tarafından ilga edilebilir" sorusunu cevaplamaya çalışalım. Şema da görüldüğü gibi, bu soruya cevap verebilmek için yapılan ilk ayrım, "düzenleyici idarî işlemler" ile "bireysel idarî işlemler" arasındaki ayrımdır.

a) Düzenleyici İşlemlerin İlgası.- Düzenleyici işlemler, ister hukuka uygun isterse aykırı olsunlar, idare tarafından her zaman ilga edilebilirler. Çünkü düzenleyici işlemler ilgilileri lehine hak yaratmazlar[811]. Ancak düzenleyici işlemler *hukuka uygun* iseler bunları ilga etmek idarenin takdirine kalmıştır; oysa bunlar *hukuka aykırı* iseler idare bunları ilga etmek zorundadır[812].

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

aa) Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası.- "Hak yaratıcı olmayan işlemler (*actes non créateurs de droits*)"in ilgası, bu işlemler ister hukuka uygun olsun isterse hukuka aykırı olsun, her zaman mümkündür[813]. Hangi işlemlerin hak yaratıcı olmadığını biraz aşağıda göreceğiz. İlga zorunluluğu bakımından ise, hukuka uygun bireysel işlemler ile hukuka aykırı bireysel işlemler arasında ayrım yapmak gerekmektedir. (1) Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler *hukuka uygun iseler*, yukarıda açıklandığı gibi, idare, bunları isterse ilga edebilir veya isterse ilga etmeyebilir. Bu, idarenin takdirine kalmış bir so-

811. Long *et al., op. cit.*, s.243; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.306.

812. Conseil d'État, 12 Mayıs 1976, *Leboucher et Tarendon*, RDCE, 1976, s.246 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.315).

813. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.316; Long *et al., op. cit.*, s.244; Vlachos, *op. cit.*, s.155; Bu konuda Fransız Danıştayının şu kararları vardır: Conseil d'État, Assemblée, 4 Temmuz 1958, *Graff*, RDCE, 4, s.414 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.155); Conseil d'État, Assemblée, 22 Aralık 1989, *Morin*, RDCE, 1989, s. s.279 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.244).

rundur. (2) Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler *hukuka aykırı iseler,* idare bunları ilga etmek zorundadır[814].

bb) Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası.- "Hak yaratıcı işlemler (*actes créateurs de droits*)", belirli bir kişiye hukuken korunan bir avantaj sağlayan tek taraflı bireysel işlemlerdir[815]. Örneğin memurların atanması veya terfi etmesine ilişkin bir işlem hak yaratıcı bir işlemdir[816]. Hak yaratıcı işlemlerin ilga edilip edilemeyeceği konusunda öncelikle, hukuka aykırı işlemler ile hukuka uygun işlemler arasında ayrım yapmak gerekir: (1) Hak yaratıcı bireysel idarî işlemler *hukuka aykırı iseler*, idare tarafından, ancak aşağıda göreceğimiz "geri alma" koşullarına uygun olarak ilga edilebilirler[817]. Yani idare hak yaratıcı bir bireysel işlemi, bu işlem hukuka aykırı olsa bile, dava açma süresi (60 gün) geçtikten sonra ilga edemez. (2) Hak yaratıcı bireysel idarî işlemler hukuka uygun iseler, kural olarak, idare tarafından ilga edilemezler[818].

2. Geri Alma

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1154-1161; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.776-778, 780-782, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.306, 309-313; Long *et al.*, *op. cit.*, s.244-249; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.351-354; Bénoit, *op. cit.*, s.568-570; Vlachos, *op. cit.*, s.155-162; De Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.130-135; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.410-411; Forges, *op. cit.*, s.66-68; Rivero, *op. cit.*, s.99; Isaac, *op. cit.*, s.600-609; Schwartzenberg, *op. cit.*, s.380-418.

Tanım.- *"Geri alma (retrait)", bir idarî işlemin yine idarenin yapacağı bir işlemle geçmişe etkili olarak kaldırılmasıdır*[819]. Geri alma da geri alınan işlem gibi bir idarî işlemdir[820]. Dolayısıyla o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir "irade açıklaması" ile olur[821]. Bir işlemin geri alınmasından bahsedilebilmesi için, bu işlemin geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılmasına yönelik irade açıklamasının bu işlemin tesis edildiği tarihten sonra yapılması gerekir[822].

Zımnî Geri Alma.- Genellikle geri alma "açık (*sarih, explicite*) bir şekilde yapılır. Ancak geri almanın "zımnî (*implicite*)" bir şekilde yapılması da mümkündür[823]. İdarenin daha önce yaptığı bir idarî işlem ile bağdaşmayan ve o işlemin hüküm ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren ortadan kaldırması sonucunu

814. Conseil d'État, Section, 17 Temmuz 1953, *Constantin*, RDCE, 1953, s.381; Conseil d'État, 2 Şubat 1957, *Dupé*, RDCE, 1957, s.77; Conseil d'État, Section, 17 Mayıs 1957, *Boyer*, RDCE, 1957, s.320 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1152).
815. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132-133.
816. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1162.
817. Conseil d'État, 17 Nisan 1964, *Bellot*, RDCE, 1964, s.827 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.155). Conseil d'État, 21 Ocak 1991, *Pain*, RDCE, 1991, s.692 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.244).
818. Conseil d'État, 25 Temmuz 1986, *Société Grandes Distilleries "Les fils d'Auguste Peureux"*, RDCE, 1986, s.340 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.244).
819. Long *et al.*, *op. cit.*, s.244; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.776.
820. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.777; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.518.
821. Sayagués Laso, *op. cit.*, s.518.
822. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1151.
823. Vlachos, *op. cit.*, s.116.

doğuracak nitelikte ikinci bir işlem yapması durumunda, ilk kararın zımnen geri alınması hâli vardır. Fransız Danıştayı da ilkiyle bağdaşmayacak bir kararın alınmasının zımnî geri alma anlamına geldiğine karar vermiştir[824]. Örneğin Fransız Danıştayı sınavı kazanmış bir kişinin atanmasının reddi kararının o kişinin sınavda başarılı sayılmasına dair işlemin geri alınması anlamına geldiğine hükmetmiştir[825].

KUTU 6.25: Geri Alma-İlga.- "Geri alma", "ilga"ya benzemektedir. Her ikisi de idarî işlemi ortadan kaldırmaktadır. Ve her ikisinin yapıcısı (*auteur*) da idaredir. Ancak, geri alma ilgadan sonucu bakımından farklıdır. Geri alınan işlem geçmişe etkili (*ex tunc, pro praeterito*) bir şekilde, yani alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. Oysa yukarıda gördüğümüz gibi, ilga edilen işlem geleceğe yönelik olarak (*ex nunc, pro futuro*) ortadan kalkar. Yani geri alma geriye yürür; ilga ise yürümez.

KUTU 6.26: Geri Alma-İptal.- "Geri alma" ve "iptal" aynı sonucu doğurur. Her iki hâlde de idarî işlem, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. İptal, idarî işlemin hâkim tarafından geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılması iken, geri alma idarî işlemin idare tarafından geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasıdır. Dolayısıyla "geri alma" ile "iptal" arasında bunların yapıcısı (*auteur*) dışında bir fark yoktur. Bu nedenle, aşağıda göreceğimiz gibi, doktrinde geri alma ile iptal arasında bir paralellik kurulmuş, geri alma iptalle aynı etkiye sahip bir araç olarak görülmüş; idarenin iptal kararına yol açmamak için hukuka aykırı idarî işlemi bile belli şartlar altında geri alabileceği kabul edilmiştir[826].

İptal, ilga ve geri alma kurumları arasındaki benzerlik ve farkları aşağıdaki şekilde bir tablo yardımıyla da gösterebiliriz:

TABLO 6.3: İptal, İlga ve Geri Alma

	İPTAL	İLGA	GERİ ALMA
Yetkili Makam	Mahkeme	İdare	İdare
Doğurduğu Sonuç	Geçmişe Etkili	Geleceğe Etkili	Geçmişe Etkili

Geri Alma Yetkisi.- Bir işlemi geri alma yetkisi konusunda, kural olarak, yukarıda gördüğümüz (s.308) "yetkilerin paralelliği (*parallélisme des compétences*)" ilkesi geçerlidir[827]. Yani bir işlem hangi makam tarafından tesis edilmiş ise yine o makam tarafından geri alınabilir[828]. Bununla birlikte, işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi geri almaya yetkilidir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11'inci maddesinde ilgililerin dava açmadan önce, idarî işlemin geri alınmasını üst makamdan isteyebilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla üst makam işlemi geri almaya yetkilidir.

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

824. Conseil d'État, 7 Şubat 1968, *Cne de St Clair de la Tour*, RDCE, 1968, s.146 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.161).
825. Conseil d'État, 27 Nisan 1988, *Marabuto*, RDCE, 1988, s.167 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.161).
826. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1157. Benzer düşünce için bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.780; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.310.
827. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1094.
828. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.

Geri Almanın Sonucu.- Yukarıda belirttiğimiz gibi, geri alınan işlem alındığı tarihten itibaren (*ab initio*) bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk âleminden silinir. Yani geri alma geçmişe etkili (*ex tunc, pro praeterito*) sonuç doğurur. Geri alınmış bir işleme karşı ilgili kişi dava açamaz. Hakkında iptal davası açılmış bir işlem idare tarafından geri alınırsa, dava konusuz kalır, hâkim davanın konusuz kalması nedeniyle "karar vermeye gerek olmadığına (non lieu à statuer)" karar verir[829]. Zira davanın görüleceği bir konu artık kalmamış, davacı ulaşmak istediği sonuca zaten ulaşmıştır. Buna karşılık, bir idarî işlemin "ilga" edilmesi ona karşı açılmış iptal davasını konusuz bırakmaz. Yukarıda gördüğümüz gibi ilga, idarî işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır. İdarî işlem alındığı tarih ile ilga edildiği tarih arasında varlığını ve hüküm ve sonuçlarını korur. Bu hüküm ve sonuçların ortadan kaldırılması için iptal davasına devam edilmesi gerekir. Sonuç olarak, geri almanın idarî yargı tarafından verilen iptal kararıyla aynı etki ve sonuçları doğurduğunu söyleyebiliriz.

Geri Almanın İlgası.- İdare bir işlemin geri alınmasına dair geri alma işlemini daha sonra ilga edebilir. Geri almayı ilga eden işlemin, geri almanın ortadan kaldırdığı işlemi tekrar yürürlüğe soktuğu kabul edilmektedir[830].

Hangi İşlemler İdare Tarafından Geri Alınabilir?- Bu soruya cevap verilmesinde birbiriyle çatışan iki olumlu değer rol oynar. Bunlardan birincisi, "hukuka uygunluk (*légalité*)" değeridir. Bir hukuk düzeninde yer alan hukuka aykırı işlemler ortadan kaldırılarak hukuka uygunluk sağlanmalıdır. O hâlde, hukuka aykırı idarî işlemlerin idare tarafından her zaman geri alınması gerektiği söylenebilir. Ancak, bu konuda korunması gereken ikinci bir değer daha vardır: "Hukuk güvenliği (*sécurité juridique*)". Bu değer açısından bakıldığında ise, hukuka aykırı olsalar bile, idarî işlemlerin geri alınamaması gerektiği söylenebilir. Zira bir idarî işlemin idare tarafından geri alınması durumunda, bu işlem geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacağından, bu işlemin kişilere sağladığı haklar (kazanılmış haklar [*droits acquis*]) ortadan kalkacak, bu ise hukuk güvenliğini sarsacaktır.

İşte idarî işlemlerin geri alınması teorisi bu iki ilkeyi göz önünde tutarak idarî işlemin geri alınması problemine çözümler getirmeye çalışmıştır. Hangi idarî işlemlerin geri alınabileceği sorusuna cevap verirken şu üç soruyu sormak gerekir:

(1) İşlem, düzenleyici mi yoksa bireysel işlem midir? Bir idarî işlemin geri alınıp alınamayacağı her şeyden önce, geri alınmak istenen işlemin bir düzenleyici işlem mi yoksa bir bireysel işlem mi olduğuna bağlıdır. O nedenle, bu soruya cevap vermek için aşağıda yapacağımız birinci ayrım "düzenleyici işlemlerin geri alınması"-"bireysel işlemlerin geri alınması" şeklinde olacaktır.

(2) İşlem hukuka uygun mudur? İkinci olarak, bir işlemin geri alınıp alınamayacağı sorunu, onun hukuka uygun olup olmadığı hususuna bağlıdır. Düzenleyici

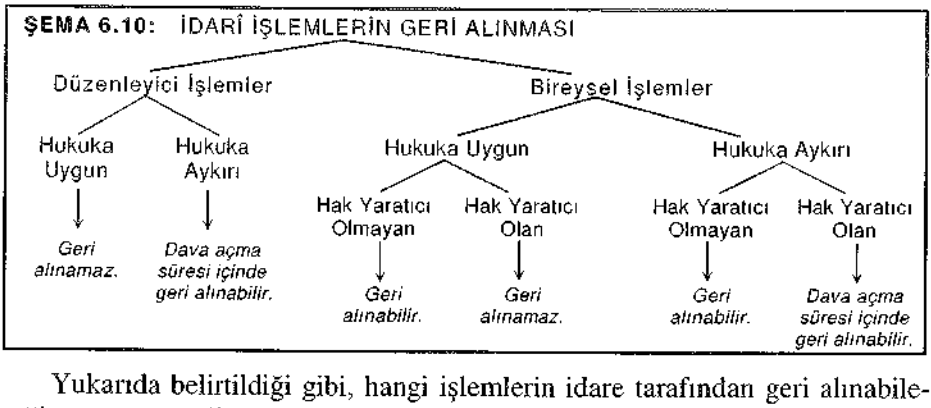
829. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1154. Conseil d'État, 19 Nisan 2000, *Borusz*, D, 2000, IR, s.147 (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1154).
830. Conseil d'État, Assemblée, 29 Nisan 1994, *Association Unionate 65*, RDCE, 1994, s.203 (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1154).

işlemler hukuka uygun iseler idare tarafından kural olarak geri alınamazlar; hukuka aykırı iseler, kesinleşmeden önce (iptal davası açma süresi içinde) geri alınabilirler.

(3) İşlem hak yaratıcı bir işlem midir?- Üçüncü olarak, bir işlemin geri alınıp alınamayacağı, onun "hak yaratıcı bir işlem (*acte créateur de droits*)" olup olmadığına bağlıdır. Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler her zaman geri alınabilir. Hak yaratıcı bireysel işlemler ise, ancak hukuka aykırı olmaları şartıyla dava açma süresi içinde geri alınabilir.

Sonuç olarak, düzenleyici işlemlere ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz: Bunlar hukuka uygun iseler geri alınamazlar; hukuka aykırı iseler dava açma süresi içinde geri alınabilirler. Bireysel işlemlere ilişkin olarak da şunları söyleyebiliriz: Hukuka uygun bireysel işlemler hak yaratıcı nitelikte iseler geri alınamazlar; bu nitelikte değilseler geri alınabilirler. Hukuka aykırı bireysel işlemler ise hak yaratıcı nitelikte değilseler geri alınabilirler; ama hak yaratıcı nitelikteyseler ancak dava açma süresi içinde geri alınabilirler.

Şimdi aşağıda hangi tür idarî işlemlerin geri alınabileceği sorusuna yukarıdaki üç hususu göz önünde tutarak, çeşitli ayrımlar ve alt ayrımlar yaparak daha ayrıntılı olarak cevaplayacağız. Ama önce, kolayca takip edilebilmeleri için, bu ayrımları bir şema hâlinde gösterelim:



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

a) Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması.- Yukarıda gördüğümüz gibi, "düzenleyici işlemler (*actes réglementaires*)", yetkili makam tarafından her zaman ilga edilebilir. Ancak aynı şeyi "geri alma" için söyleyemeyiz. Zira ilga işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırırken, "geri alma" işlemi alındığı tarihten itibaren yürürlükten kaldırmaktadır. Dolayısıyla düzenleyici işlemlerin geri alınması "idarî işlemlerin geriye yürümemesi ilkesi (*principe de non-rétroactivité*)"ne aykırılık teşkil eder[831]. O hâlde idare kural olarak bir düzenleyici işlemi geri alamaz. Çünkü bu idarenin geçmişe etkili bir düzenleme yap-

831. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131.

ması anlamına gelir ki buna izin yoktur. Ancak, geri alınamayan böyle bir düzenleyici işlem hukuka aykırı bir işlem de olabilir. Hukuka aykırı işlemlerin de ortadan kaldırılmasında kamu yararı vardır. Dolayısıyla böyle bir durumda "geriye yürümezlik (*non-rétroactivité*)" ile "hukuka uygunluk (*légalité*)" ilkeleri arasında çatışma ortaya çıkar. Bunların arasında bir uzlaşma sağlanması gerekir. Böyle bir durumda, düzenleyici işleme karşı süresi içinde iptal davası açılmış olsaydı hâkim geriye yürümezlik ilkesiyle bağlı olmaksızın, düzenleyici işlemi iptal edebilecek ve bu iptal kararı düzenleyici işlemi geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldıracaktı. Hâkime tanınan bu yetki, aynı şartlar altında hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla bizzat idareye de tanınmıştır[832]. Yani idare, dava açma süresi (60 gün) içinde hukuka aykırı bir düzenleyici işlemi geri alabilir[833]. O hâlde, bir düzenleyici işlem, ancak dava açma süresi içinde ve hukuka aykırı olması koşuluyla geri alınabilir. Buna göre, geri alınmaları bakımından hukuka uygun ve hukuka aykırı düzenleyici işlemler arasında bir ayrım yapabiliriz:

aa) Hukuka Uygun Düzenleyici İşlemler.- Hukuka uygun düzenleyici işlemler hiçbir zaman geri alınamaz; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar[834]. Bunun nedeni, idarî işlemlerin geçmişe etkili olmaması ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesidir.

bb) Hukuka Aykırı Düzenleyici İşlemler.- Hukuka aykırı düzenleyici işlemler ise, idare tarafından, ancak bu işlemler kesinleşmeden önce, yani dava açma süresi (60 gün) içinde ve dava açılmış ise dava boyunca geri alınabilirler[835]. Dahası Fransız Danıştayına göre, idare bu süre içinde hukuka aykırı düzenleyici işlem geri almakla yükümlüdür[836]. Ancak, kesinleştikten sonra yani dava açma süresi geçtikten sonra düzenleyici işlemler hukuka aykırı olsalar bile geri alınamazlar[837]; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar[838]. Böylece hukuka aykırı düzenleyici işlemlerin geri alınmasında hukuk güvenliği ve hukuka uygunluk ilkeleri arasında bir denge sağlanmış olmaktadır.

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

---

832. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131; Peiser, *op. cit.*, s.43.
833. Conseil d'État, 14 Kasım 1958, *Ponard,* RDCE, 1958, s.554 (Nakleden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131).
834. Şüphesiz, geri alınamayan bu işlemler "ilga" edilebilir; yani geleceğe yönelik bir şekilde yürürlükten kaldırılabilir.
835. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1154; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132.
836. Conseil d'État, 25 Ekim 1985, *Tabel c. ville de Villeneuve-sur-Lot,* (Nakleden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132)
837. Şüphesiz geri alınamayan bu işlemler "ilga" edilebilir; yani geleceğe yönelik bir şekilde yürürlükten kaldırılabilir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1154).
838. Conseil d'État, Section, 14 Kasım 1958, *Ponard,* RDCE, 1958, s.554; Conseil d'État, 15 Nisan 1988, *Société civile Le Tahiti,* RDCE, 1988, s.140 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1155).

aa) Hukuka Uygun Bireysel İşlemlerin Geri Alınması.- Eğer bir bireysel idarî işlem, hukuka uygun ise, onun geri alınmasını, yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasını meşru gösterebilecek bir sebep yoktur[839]. Dolayısıyla böyle bir durumda idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi tam anlamıyla uygulama bulmalıdır[840]. O hâlde, hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte, hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması bakımından bu işlemlerin "hak yaratıcı işlemler (*actes créateurs de droits*)"[841] olup olmamaları bakımından bir ayrım yapılmaktadır[842]: *(1)* Hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin, hak yaratıcı nitelikte değillerse, "yerindelik (*opportunité*)" sebebiyle idare tarafından geri alınabilecekleri kabul edilmektedir[843]. *(2)* Hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması, bu işlemler hak yaratıcı nitelikte iseler mümkün değildir[844].

bb) Hukuka Aykırı Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması.- Hukuka aykırı bireysel idarî işlemlerin geri alınıp alınamayacağı sorusuna bu işlemlerin hak yaratıcı nitelikte olup olmamalarına göre değişik iki değişik cevap verilmiştir. *(1)* Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler, *hak yaratıcı nitelikte değillerse,* idare tarafından ilga edilebilecekleri gibi, her zaman geri alınabilirler yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılabilirler[845]. Hak yaratıcı olmayan işlemlerin neler olduğunu aşağıda ayrıca göreceğiz. *(2)* Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler, *hak yaratıcı nitelikte iseler,* idare tarafından dava açma süresi (60 gün) içinde geri alınabilir. Dolayısıyla dava açma süresi geçtikten sonra hak yaratıcı bireysel işlemler hukuka aykırı olsalar bile geri alınamazlar[846]. Hak yaratıcı olan hukuka aykırı bireysel işlemlerin geri alınması konusundaki bu ilkeleri Fransız Danıştayı 3 Kasım 1922 tarihli *Dame Cachet* kararında koymuştur[847]. Bu karara göre, idare hak yaratıcı bireysel işlemleri *şu iki şarta uyarak geri alabilir*[848]: *(a)* İdarî işlem hukuka aykırı olmalıdır[849]. Dolayısıyla idare hak yaratıcı nitelikte olan hukuka uygun bir bireysel işlemi "yerindelik (*opportunité*)" sebebiyle geri alamaz[850]. *(b)* İdarî işlem kesinleşmemiş olmalıdır[851]. Yani geri alınması düşünülen işlem, hâlâ yargı organları tarafından iptal edilmeye elverişli olmalıdır[852].

---

839. Long *et al., op. cit.,* s.244. 840. *Ibid.*
841. Hangi işlemlerin "hak yaratıcı", hangi işlemlerin ise hak yaratıcı olmayan işlemler olduğunu aşağıda ayrıca tartışacağız. Bkz. *infra,* s.414-415.
842. Long *et al., op. cit.,* s.244-245.
843. Conseil d'État, Section, 27 Haziran 1947, *Société Duchet ve Cie,* RDCE, 1947, s.283 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.245).
844. Conseil d'État, Section, 21 Mart 1941, *Demoiselle Ingrand,* RDCE, 1947, s.430 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.244). Conseil d'État, Section, 13 Kasım 1981, *Commune de Houilles,* RDCE, 1981, s.410 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.245).
845. Long *et al., op. cit.,* s.246.
846. Şüphesiz, geri alınamayan bu işlemler "ilga" edilebilir; yani geleceğe yönelik bir şekilde yürürlükten kaldırılabilir.
847. Bu karar "geri alma"nın genel ilkelerini belirleyen ve hâlâ uygulanan klasik bir karardır. Conseil d'État, 3 Kasım 1922 *Dame Cachet,* RDCE, 1922, s.790 (Kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.241-249'da bulunmaktadır).
848. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1156. 847. *Ibid.*
850. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1156; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.309.
851. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1156; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.309.
852. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.1156.

NOT: Kanunla geri alma konusunda bu kuralın terinse hüküm getirilebilir. Örnek olarak 657 s.K. m64/son, haksız kademe ilerlemesi yapanların "ilerlemiş sayıldıkları tarihten itibaren geçerli olmak üzere iptali", 5510 s.K. m.96, "yersiz ödemelerin geri alınması" konusunda düzenlemelerine bakılabilir. Yukarıda sayfa 386'da Örnek 1 ve 2'ye bakınız.

İptal kararının verilmesinden önce idarî işlem idare tarafından geri alınırsa, dava konusuz kalacağından hâkim, "karar vermeye gerek olmadığına (*non-lieu à statuer*)" karar verir[853].

Geri Alma Süresinin Başlangıcı.- Görüldüğü gibi, geri alma süresi dava açma süresidir (60 gün) ve bu süre dava açma süresiyle aynı zamanda başlar ve sona erer. Başka bir ifadeyle, geri alma süresi işlemin ilgililere duyurulması yani tebliğ, ilân veya yayın tarihinden itibaren başlar[854] ve dava açma süresiyle anda sona erer. Ayrıca belirtelim ki, dava açma süresini uzatan sebepler geri alma süresini de uzatırlar. Örneğin üst makamlara başvuru veya aynı makama başvuru dava açma süresini uzattığından geri alma süresini de uzatır[855].

***Ternon* Kararı.-** Ancak, Fransız Danıştayının yeni tarihli bazı kararlarında bu esaslardan kısmen de olsa uzaklaşıldığı görülmektedir. Örneğin *Ternon* ve *Mme Soulier* kararlarıyla[856] Fransız Danıştayı *geri alma süresinin dört ay* olduğuna hükmederek geri alma süresi ile dava açma süresi arasındaki bağı koparmış bulunmaktadır. Fransız Danıştay bu yeni içtihadı, kamu yararının temsilcisi sıfatıyla hareket eden idareye hukuka aykırı işlemlerini geri alabilmesi konusunda daha fazla serbesti tanıdığı için kimi yazarlarca olumlu karşılanmıştır[857]. Bu arada belirtelim ki, söz konusu kararlarda, bu içtihat değişikliğinin nedenleri ve geri alınma süresinin neden dört ay olduğu hususu açıklanmamıştır. Ayrıca belirtelim ki, geri alma için konulmuş bulunan bu dört aylık süre kuralı, mevzuatta aksine bir düzenleme bulunmadığı hallerde ve sadece sarih işlemler hakkında uygulanabilecektir. Başka bir anlatımla, bu kural zımnî kabul ve zımnî ret işlemleri hakkında uygulanma kabiliyetine sahip değildir; bunlar hakkında *Dame Cachet* kararıyla ortaya konulan prensiplerin uygulanmasına devam olunacaktır. Diğer yandan, söz konusu dört aylık süre de işlemin tebliğ yahut ilânı tarihinden itibaren değil, alınmasından (=tekemmül etmesinden) itibaren işlemeye başlayacaktır. Yani geri alma süresi her halükârda kararın alındığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır; muhatabının böyle bir işlemin varlığından haberdar olup olmamasının ve eğer olmuşsa bunun tarihinin hiçbir önemi bulunmamaktadır[858].

Üst Makam Tarafından Geri Alma[859].- İdarî işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da idarî işlemi geri alma yetkisine sahiptir[860]. Üst makamın geri alma yetkisi, işlemi yapan asıl makamın geri alma yetkisinden daha fazla değildir. Yani üst makam da bir işlemi ancak hukuka aykırı ise ve bu işlem kesinleşmemiş ise (yani dava açma süresi içinde) geri alabilir[861]. Bununla birlikte, bazen kanunlar, üst makamın alt makamların kararlarını geri alabilmesi için özel usûller öngörmüş olabilir. Böyle bir durumda üst makam, alt makamın işlemini, iptal davası açma süresi içinde değil, kanunun öngördüğü süre içinde ve sadece hukuka aykırılık sebebiyle değil, aynı zamanda yerindelik (*opportunité*) sebebiyle de

853. Conseil d'État, 19 Nisan 1999, *Borusz*, D, 2000, IR, s.147 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1154).
854. Long *et al.*, *op. cit.*, s.248; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.781.
855. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.309-310; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.780-781.
856. CE, 26 Ekim 2001, *Ternon*, RFDA, 2002, s.86; CE, 6 Kasım 2002, *Mme Soulier*, RFDA, 2003, s.225.
857. Yves Gaudemet, "Faut-il retirer l'ârret Ternon", *AJDA*, 2002, s.738 vd. 858. *Ibid.*
859. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1161-1162; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.782-783.
860. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1161. 861. *Ibid.*

geri alabilir[862]. Keza kanun, idarî yargıya başvurmadan önce üst makama zorunlu idarî başvuru yapılması gerekliliğini öngörmüş olabilir. Bu durumda da üst makam alt makamın kararını kanunun öngördüğü süre içinde ve sadece hukukîlik değil, aynı zamanda yerindelik sebebiyle de geri alabilir[863].

KUTU 6.27: Koşulların Değişmesi (*changement des circonstances*) Teorisi[864].- Bu teori, bir idarî işlemin sebep unsurunu oluşturan maddî veya hukukî olay ve durumların zaman içinde değişmesi sonucunda, belirli koşullar altında, idarenin bu işlemi ilga etme veya geri alma zorunda olmasını öngören bir teoridir. Koşulların değişmesi düzenleyici işlemler üzerinde mutlak, bireysel işlemler üzerindeki ise ilgililerin kazanılmış haklarıyla sınırlı bir etkiye sahiptir. **(a)** Fransız Danıştayının 10 Ocak 1930 tarihli *Despujol* kararına göre[865], fiilî veya hukukî yeni koşulların ortaya çıkması durumunda ilgili kişiler, yeni koşulun ortaya çıkmasından itibaren dava açma süresi içinde, idareden *düzenleyici işlemin* değiştirilmesini veya ilgasını talep edebilirler. Talebin reddi hâlinde, dava açma süresinde ilgili kişiler bu ret kararına karşı iptal davası açabilirler[866]. Bu davada mahkeme, koşulların değiştiğini tespit ederse, idarenin ret kararını iptal eder ki, bu iptal kararının uygulanması, idarenin mevcut bir düzenleyici işlemi değiştirmesi veya ilga etmesi anlamına gelir. **(b)** Fransız Danıştayının 30 Kasım 1990 tarihli *Association "Les Verts"* kararına göre[867], hak yaratıcı nitelikte olmayan bireysel işlemler, koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle gelmiş ise, ilgili kişi idareden bu işlemin ilgasını talep edebilir; idare de bu işlemi ilga etmek zorundadır[868]. Eğer idare ilgili kişinin talebini reddederse, bu ret kararına karşı ilgili kişi dava açma süresi içinde iptal davası açabilir. Koşulların değişmesi teorisi konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku op.cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1147-1150.

Burada son olarak hatırlatalım ki, hak yaratmayan idarî işlemler her zaman geri alınabilir. Örneğin idare, yok hükmünde olan işlemleri, ilgilisinin hilesiyle elde edilmiş işlemleri her zaman geri alabilir.

-Hak Yaratıcı Olan ve Olmayan İşlemler

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1162-1168; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304-308; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.352-353; Long *et al.*, *op. cit.*, s.256-247; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.778-779; Vlachos, *op. cit.*, s.156-159; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132-134.

Ayrımın Önemi.- Yukarıda görüldüğü gibi, gerek ilga gerekse geri almada, bir işlemin hak yaratıcı (*créateur de droits*) nitelikte olup olmadığı tayin edici bir öneme sahiptir. Yukarıda açıklandığı gibi, hak yaratıcı işlemler hukuka uygun iseler ne ilga edilebilir ne de geri alınabilirler. Hukuka aykırı olsalar bile, ancak kesinleşmeden önce yani dava açma süresi içinde ve dava açılmışsa iptal davası sonuçlanıncaya kadar ilga edilebilir veya geri alınabilirler. Oysa hak yaratıcı nitelikte olmayan işlemler, hukuka uygun veya aykırı olsunlar, her zaman ilga edilebilir ve geri alınabilir. Zira yine yukarıda açıklandığı gibi, hak

862. *Ibid.* 863. *Ibid.*

864. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.689-695, 1152; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.317-319; Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.775, 783-784; Long *et al.*, *op. cit.*, s.274-281; De Vlachos, *op. cit.*, s.153-154.

865. Conseil d'État, Section, 10 Ocak 1930 *Despujol*, RDCE, 1930, s.30. Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.274-281'de bulunmaktadır.

866. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.218; Long *et al.*, *op. cit.*, s.274-275.

867. Conseil d'État, 30 Kasım 1990, *Association "Les Verts"*, RDCE, 1990, s.339 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.319).

868. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.391.

yaratıcı olmayan işlemlerden hak doğmamakta, dolayısıyla bu tür işlemlerin gerek geleceğe gerekse geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırmalarında "hukuk güvenliği (*sécurité juridique*) ve "kazanılmış haklara saygı (*respect des droits acquis*)" ilkeleri bakımından bir sakınca bulunmamaktadır. O nedenle, hangi işlemlerin hak yaratıcı nitelikte olup olmadığını bilmekte yarar vardır.

Kazanılmış Hak Kavramı.- Doktrinde, "hak yaratıcı işlemler" kavramı yerine bazen "kazanılmış haklar (müktesep haklar, *droits acquis*)" kavramı kullanılmaktadır. Kazanılmış haklar kavramı da hak yaratıcı işlemler kavramıyla aynı fonksiyona sahiptir. Zira idarenin kazanılmış haklara saygı ilkesi gereğince, idarenin bir işlemi ilga ve geri alırken kişilerin kazanılmış haklarına dokunamayacağı kabul edilmektedir. Biz de "kazanılmış haklar" kavramını yer yer kullanıyoruz. Ama bu konuda asıl kullandığımız kavram "hak yaratıcı işlem (*acte créateur de droits*)" kavramıdır. Zira hak yaratıcı işlemler, "kazanılmış haklar" doğurur; hak yaratıcı olmayan işlemler ise kazanılmış haklara yol açmaz. O nedenle, "hak yaratıcı işlemler" kavramını kullandıktan sonra ayrıca bir de "kazanılmış haklar" kavramını kullanmaya gerek yoktur.

Hak Yaratıcı İşlem Kavramı.- *Hak yaratıcı işlemler, belirli bir kişiye hukuken korunan bir avantaj sağlayan tek taraflı bireysel işlemlerdir*[869]. Burada "hukuken korunan" ibaresinin altını çizmek gerekir; çünkü bireylere bir avantaj sağlayan her işlem hak yaratıcı değildir. Mühim olan bu avantajın hukuk düzeni tarafından korunuyor olmasıdır[870]. Örneğin kamu mallarının özel kişilerce geçici olarak işgal edilmesine ilişkin idarenin verdiği izin (mesela bir işportacının tezgâhını sokağa kurması veya bir kahvehanenin masa ve sandalyeleri önündeki sokağa çıkarması) yararlanıcı kişiye bir avantaj sağlar; ancak bu kişinin bu avantajı hukuken korunmaz; dolayısıyla böyle bir izin, hak yaratıcı bir işlem değildir[871]. Buna karşılık, memur atama işlemi, terfi işlemi, inşaat ruhsatı, sürücü belgesi verilmesi, bir adayın sınavdan geçmesine dair işlem, birer hak yaratıcı işlemdir[872]. Bu tür işlemlerde işlemin yararlanıcısına sağlanan avantaj, hukuken korunmaktadır; dolayısıyla bu işlemler "hak yaratıcı" niteliktedir.

Bu işlemler açısından yaratılan hakkın hangi tarihte yaratıldığının da tespiti gerekir. Hukuka uygun işlemlerde yaratılan hak, işlemin imzalanması tarihinden itibaren doğar[873]. Hukuka aykırı işlemlerde ise yaratılan haklar dava açma süresinin dolmasıyla kesinleşir[874].

Hak Yaratıcı Olmayan İşlemler.- Fransız idare hukukunda şu işlemlerin "hak yaratıcı" nitelikte olmadıkları kabul edilmektedir[875]:

---

869. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132-133.
870. *Ibid.*, s.133. 871. *Ibid.* 872. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1162.
873. Conseil d'État, 19 Aralık 1952, *Dlle Mattei*, Recueil Sirey, 53/III, s.38 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.159).
874. Conseil d'État, 26 Şubat 1969, *Compagnie générale française de transports*, RDCE, 1969, s.117 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.159).
875. Aşağıdaki liste tam olarak kaynaklarımızda yoktur. Altı maddelik bir liste Auby ve Drago'da (*op. cit.*, c.II, s.352) vardır. Ancak şu kaynakların hepsinde sistematik bir liste olmasa da hangi iş-

1. Düzenleyici işlemler[876].
2. Tespit edici işlemler[877].
3. "Parasal kararlar (*décisions pécuniaires)*"[878] (örneğin bir memura maaşının[879] veya lojman tazminatı ödenmesine dair işlemler[880]; hak sahibine teşvik priminin ödenmesine dair kararlar[881]).
4. "Geçici işlemler (*actes précaires)*"[882] (örneğin "kolluk izinleri"[883], "yol izinleri"[884], "kamu malının işgaline dair izinler[885]).
5. Kamu görevi alanında stajyer atama işlemleri[886].
6. İstisnaî memuriyetlere yapılan atama işlemleri[887].
7. "Negatif işlemler (*actes négatifs)*"[888] (örneğin ruhsat talebinin reddi işlemi[889], inşaat ruhsatı vermeyi ret işlemi[890] veya eczane açma[891] veya hastane açma isteminin reddi kararı[892]).
8. Müeyyide uygulanmasına dair işlemler[893].
9. Kamulaştırma başlangıcında verilen "kamu yararı kararı" ve keza "kamulaştırma kararı"[894].
10. "Yok hükmünde olan işlemler (*actes nul et non avenus)*"[895].
11. İlgilisinin hile ve desisesiyle yapılmış olan işlemler[896].
12. "İnfisahî şart (*condition résolutoire)*"a bağlanmış işlemler[897].

Yukarıda sayılan işlemler hak yaratıcı değildir; dolayısıyla, idare bu tür işlemleri her zaman ilga edebilir ve geri alabilir. ■

---

lemlerin hak yaratıcı olmayan işlemler olduğu konusunda bir sayma vardır: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1162; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304-308; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.352-353; Long *et al.*, *op. cit.*, s.256-247; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.778-779; Vlachos, *op. cit.*, s.156-159; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132-134.

876. Conseil d'État, Section, 5 Mayıs 1972, *Mlle Noyer*, RDCE, 1972, s.342 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1162).
877. Conseil d'État, Section, 15 Ekim 1976, *Buissière*, RDCE, 1976, 419 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163).
878. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.308.
879. Conseil d'État, 13 Kasım 1998, *Mullender*, RDCE, 1998, s.406 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1164).
880. Conseil d'État, Section, 26 Ekim 1979, *Mme Guitton*, RDCE, 1979, s.394 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1164).
881. Conseil d'État, 14 Nisan 1961, *Cazes*, RDCE, 1961, s.233 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1164).
882. Vlachos, *op. cit.*, s.158.
883. Conseil d'État, Assemblée, 4 Temmuz 1958, *Graff*, RDCE, 1958, s.414 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.243; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307).
884. Conseil d'État, 5 Mayıs 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale*, RDCE, 1944, s.129 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.243).
885. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.352; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1163.
886. Conseil d'État, 15 Şubat 1963, *Dlle Turin*, RDCE, 1963, s.91 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.157).
887. Conseil d'État, Assemblée, 22 Aralık 1989, *Morin*, RDCE, 1989, s.279 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.243). Conseil d'État, 17 Aralık 1954, *Dame Simon*, RDCE, 1954, s.687 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.779).
888. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1166; Vlachos, *op. cit.*, s.158. Negatif işlemler ilgili kişinin bir isteğini reddeden işlemlerdir.
889. Conseil d'État, 27 Haziran 1977, *Société Duchet*, RDCE, 1977, s.283 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.158).
890. Conseil d'État, 12 Ocak 1962, *Canton*, RDCE, 1962, s.23 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1167; Vlachos, *op. cit.*, s.158).
891. Conseil d'État, 22 Nisan 1959, *Béraud*, RDCE, 1959, s.255 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1167).
892. Conseil d'État, 3 Mart 1989, *Clinique Blomet*, RDCE, 1989, s.67 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1167).
893. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1167; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.252.
894. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1166; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Conseil d'État, 22 Şubat 1974, *Adam*, AJ, 1974, s.197 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.159).
895. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1165.
896. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1165; Vlachos, *op. cit.*, s.157; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Conseil d'État, 26 Ocak 1951, *Larribeau*, RDP, 1951, s.902 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.157).
897. Vlachos, *op. cit.*, s.153.

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, *passim;* Jean-Marie Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966, *passim;* Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.621-806; Özbudun, *op. cit.*, s.245-264; Onar, *op. cit.*, c.I, s.370-398; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.94-132; Günday, *op. cit.*, s.110-117; Giritli *et al., op. cit.*, s.186-202; Özay, *op. cit.*, s.381-385; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, *passim.*

Yukarıda 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 Tanımı.- "Düzenleyici işlemler (*actes réglementaires*)"in tanımını aslında yukarıda "bireysel işlemler-düzenleyici işlemler" ayrımını incelediğimiz yerde gördük (s.276 vd.). Hatırlanacağı üzere, düzenleyici işlemleri şu şekilde tanımlamıştık: *Düzenleyici işlemler, genel ve kişilik-dışı nitelikte olan tek yanlı idarî işlemlerdir*[1]. Düzenleyici işlemler, maddî kriter bakımından yani içerikleri itibarıyla kanunlara benzerler[2]. 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 (*caractère général*)"dir[3]. **(2)** Düzenleyici işlemler, "kişilik-dışı nitelikte (*caractère impersonnel*)"dir[4]. Kişilik-dışı olma özelliği bakımından önemli olan şey işlemin muhataplarının sayısı değil, bunların ismen belirlenmemiş olmasıdır[5]. Bir idarî işlemin muhatabı olan kişi ismen değil de sıfatı veya görevi itibarıyla belirlenmiş ise, o işlem neticede

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1153-1295'ten özetlenmiştir.

1. Vlachos, *op. cit.*, s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36.
2. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.625-626. De Forges, *op. cit.*, s.36.
3. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36.
4. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *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.

bir kişiye uygulanacak olsa bile, bu işlem bir düzenleyici işlemdir[6]. Örneğin tek bir kişi tarafından işgal edilen makamlara (Başbakanlık Müsteşarı, Genelkurmay Başkanı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri vs.) ilişkin yapılan bir işlem veya bunlara verilen bir yetki, gerçekte ismen bilinen tek bir kişiyi ilgilendiriyor olsa da o kişinin ismi geçmedikçe bu işlem bir bireysel idarî işlem değil, düzenleyici idarî işlemdir.

Türk hukukunda "kanun hükmünde kararname", "tüzük" ve "yönetmelik" olmak üzere üç tane düzenleyici işlem vardır. Bunlardan başka, "adsız düzenleyici işlemler" de vardır. Burada esas itibarıyla bunları göreceğiz. Ancak bundan önce idarenin "düzenleme yetkisi"ni görmek uygun olacaktır. Son olarak da düzenleyici işlemlerin kendi arasında ve düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasındaki hiyerarşi sorununu göreceğiz. Buna göre bu bölümün plânı yandaki şekilde olacaktır:

PLÂN:
I. İdarenin Düzenleme Yetkisi
II. Kanun Hükmünde Kararnameler
III. Tüzükler
IV. Yönetmelikler
V. Adsız Düzenleyici İşlemler
VI. Düzenleyici İdarî İşlemler Arasında Hiyerarşi Sorunu
VII. Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasındaki Hiyerarşi Sorunu

I. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.649-196; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.139-169; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.326-370; De Forges, *op. cit.*, s.36-47; Rivero, *op. cit.*, s.67-70; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62-64; Hecquard-Théron, *op. cit.*, s.1-78; Özbudun, *op. cit.*, s.245-247; Onar, *op. cit.*, s.370-378; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.94-105; Günday, *op. cit.*, s.223-232; Özay, *op. cit.*, s.382-385; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.188-193; Güneş, *op. cit.*, s.49-99; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987; Ragıp Sarıca, *Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943; Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.203-216.

Düzenleme Yetkisinin Tanımı.- İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisine kısaca "düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire*)" denir. İdarenin *düzenleme yetkisi, idarenin genel ve kişilik-dışı idarî işlemler yapma yetkisi* olarak tanımlanabilir[7]. Burada önce düzenleme yetkisinin kaynağını sonra da niteliğini göreceğiz.

A. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN KAYNAĞI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.650-651, 663-665; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140-146; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.352-361; De Forges, *op. cit.*, 38; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62; Hecquard-Théron, *op. cit.*, s.79-104; Güneş, *op. cit.*, s.49-98; Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi*, *op. cit.*, s.41-49; Özbudun, *op. cit.*, s.245-247; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.188-192.

İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağı nedir? Yani idare düzenleme yetkisini nereden almaktadır? İdarenin düzenleme yetkisinin üç kaynağı vardır. Bunlardan ilki Anayasadan, ikincisi kanundan ve nihayet üçüncüsü "eşyanın tabiatı"ndan kaynaklanır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

6. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.525; De Forges, *op. cit.*, s.37.
7. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.382.

1. Düzenleme Yetkisi Anayasadan Kaynaklanabilir.- Ülkenin anayasası açıkça idareye düzenleme yetkisi vermiş olabilir. Örneğin 1958 Fransız Anayasasının 21'inci maddesi "Başbakan düzenleme yetkisini kullanır" diyerek Başbakana düzenleme yetkisi vermektedir[8]. Türkiye'de de idarenin düzenleme yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır. Zira 1982 Anayasası Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ve tüzük çıkarma yetkisi; Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişilerine ise, yönetmelik çıkarma yetkisini vermiştir. O hâlde, 1982 Anayasası sisteminde, idarenin kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik şeklindeki düzenleme yetkisinin doğrudan doğruya Anayasadan (m.91, 121, 115 ve 124) kaynaklandığını söyleyebiliriz.

2. Düzenleme Yetkisi Kanundan Kaynaklanabilir.- Yasama organı bir alanı doğrudan doğruya kanunla düzenlemek yerine, bu alandaki temel ilkeleri kanunla belirtip, ayrıntılar konusunda Bakanlar Kuruluna, Başbakana, bakanlara, yerel yönetimlere, kamu kurumlarına vb. bir organ veya kurula düzenleme yapma, düzenleyici işlemler çıkarma yetkisini verebilir. Keza, yasama organı, o alanda kanunla hiçbir düzenleme yapmayıp, o alanda düzenleme yapma yetkisini olduğu gibi idareye verebilir. Ayrıca belirtelim ki, kanun hükmünde kararnameyle de idareye düzenleme yetkisi verilebilir.

3. Düzenleme Yetkisi Eşyanın Tabiatından Kaynaklanabilir.- Nihayet, idarenin düzenleme yetkisi "eşyanın tabiatı (*nature des choses*)"ndan kaynaklanabilir[9]. Bu tür düzenleme yetkisine, "eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi" ismini de verebiliriz. Burada geçen "eşyanın tabiatı" kavramı içine çeşitli durumlar ve ihtiyaçlar girmektedir. Bunları şu başlıklar altında sıralayabiliriz:

a) Kanun Koyucunun Her Şeyi Düzenleme İmkânsızlığı.- Anayasa ve kanunla ayrıca yetkilendirilmese bile, idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesinde pratik zorunluluk vardır[10]. Zira devlet faaliyetleri öyle geniş bir alana yayılmıştır ki, bu alanın bütünüyle yasama organı tarafından kanunlarla düzenlenebilmesi pratikte mümkün değildir[11]. Buna, yasama organının ne zamanı ne de bilgisi yeter. Bu nedenle, Anayasa ve kanun tarafından bu konuda idareye düzenleme yetkisi verilsin yahut verilmesin, bu alanda ihtiyaç duyulan genel ve kişilik-dışı düzenlemelerin idare tarafından yapılabileceğinin kabul edilmesinde kaçınılmaz bir zorunluluk vardır[12].

---

8. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.663; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.142-143.
9. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140.
10. Özbudun, *op. cit.*, s.245-246.
11. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62.
12. Bu yolda fikirler için bkz.: Özbudun, *op. cit.*, s.246-247; Turhan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, s.52; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.41; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62; Maurice Hauriou, *Précis de Droit administratif*, Paris, Sirey, 1927, s.452; Marcel Waline, *Manuel élémentaire de Droit administratif*, Paris, Sirey, 1952, s.40; Jean-Marie Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966, s.28-31.

b) Kamu Hizmetinin İyi İşlemesi İhtiyacı[13].- Anayasa veya kanunla ayrıca yetki verilmemiş olsa da, bir kamu hizmetinin başındaki yöneticinin kendi sorumluluğu altında yürütülen hizmetin iyi bir şekilde işlemesini sağlamak için düzenleyici nitelikte olsalar dahi gerekli tedbirleri alabilmesi gerekir[14]. Gerçekten de, Fransız Danıştayı 7 Şubat 1936 tarihli *Jamart* kararında, "bakanların bir kanundan düzenleme yetkisi almamış olsalar bile, hizmet şefi olarak otoriteleri altında bulunan idarenin iyi işlemesi için gerekli tedbirleri alma yetkisine sahip olduklarına" karar vermiştir[15].

c) Kamu Düzeninin Sağlanması İhtiyacı.- İdarenin kamu düzenini sağlamak ve korumak amacıyla düzenleme yetkisine sahip olması kaçınılmazdır[16]. Yani idare kamu düzenini korumakla görevli olduğuna göre, kamu düzenini korumak için gerekli olan kolluk tedbirlerini, bu tedbirler "düzenleyici işlem" niteliğinde olsa bile, alabilmelidir[17]. Dolayısıyla, kolluk alanında düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olmak için idarenin Anayasa veya kanunlardan yetki almasına ihtiyacı yoktur. Fransız Danıştayı, 8 Ağustos 1919 tarihli *Labonne* kararında, kolluk alanında düzenleyici işlem yapma yetkisi için idarenin kanunla ayrıca yetkilendirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir[18].

d) Takdir Yetkisinin Objektifleştirilmesi İhtiyacı.- Turan Güneş'e göre, idare bireysel işlem yapma yetkisine sahip olduğu yerde düzenleme yetkisine de sahiptir[19]. Eğer idare, bir bireysel işlem konusunda takdir yetkisine sahip ise, yani o işlemi yapıp yapmamakta veya yapacaksa o işlemin içeriğini tespit etmekte serbest ise, o konuda düzenleme yetkisine de kaçınılmaz olarak sahiptir. O hâlde, düzenleyici işlem, Turan Güneş'in deyimiyle, "idarenin takdir yetkisinin bir tezahüründen başka bir şey değildir"[20]. Çünkü hukuk devletinde, idare takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda dahi bu yetkisini keyfî olarak değil, eşitlik ilkesine uygun olarak kullanmak zorunda olduğuna göre, idare takdir yetkisini düzenleyici işlemlerle herkes için aynı esaslara tâbi tutmalıdır. Dolayısıyla, takdir yetkisine sahip her icraî makam bu yetkisini aslında düzenleyici işlemlerle düzenleyebilir.

Türk Yargı İçtihatlarına Göre İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı.- Türk idare hukuku doktrininde, kanun olmayan yerde idarenin olamayacağı, kanundan yetki almadıkça idarenin düzenleme yetkisine sahip olmayacağı yolundaki görüşler, özellikle 1961 Anayasası döneminde yaygın olarak savunulmuştur[21]. Bununla birlikte, bu görüşler doktrinde hâkim görüş niteliğine bü-

13. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140-142; Chapus, *op. cit.*, s.677-684.
14. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.678.
15. Conseil d'État, Section, 7 Şubat 1936, *Jamart*, RDCE, 1936, s.172 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.318-321'de bulunmaktadır).
16. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.142; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.674-676.
17. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.142.
18. Conseil d'État, 8 Ağustos 1919, *Labonne*, RDCE, 1919, s.737 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.224-228'de bulunmaktadır)
19. Güneş, *op. cit.*, s.83. 20. *Ibid.*, s.88. 21. Örneğin Duran, *op. cit.*, s.391-392.

rünemedikleri gibi, gerek Danıştay gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmemiştir.

Danıştay.- Danıştay, Anayasa ve kanunla idareye ayrıca yetki verilmemiş olsa bile idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir. İstanbul Valiliğinin hiçbir kanunda öngörülmeyen bir yetkiye dayanarak yaptığı düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılmış bir davada verdiği 28 Nisan 1972 tarih ve K.1972/364 sayılı kararında Danıştay Dava Daireleri Kurulu şöyle demiştir:

> "Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindendir. Bu nedenle idarenin toplum ve hizmet yararına bir alanı düzenlemesi için mutlak surette bu hususta idareye yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu değildir"[22].

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 5 Mayıs 1972 tarih ve K.1972/385 sayılı kararında, kanunî dayanaktan yoksun olduğu iddiasıyla Bakanlar Kurulunun bir düzenleyici işlemine karşı açılan bir iptal davasında da *"yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartiyle idarenin genel ve aslî bir düzenleme yetkisine sahip olduğu yolunda... (bir) idare hukuku ilkesi"*nin olduğunu kabul etmiştir[23]. Danıştay Dava Daireleri Kurulu 5 Nisan 1974 tarih ve K.1974/437 sayılı kararında da, *"hiçbir yasal temeli olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içerisinde düzenlemelerde bulunması zorunluluğu"* bulunduğuna hükmetmiştir[24]. Danıştay daha sonra verdiği kararlarda da bu içtihadı sürdürmüştür[25].

Anayasa Mahkemesi.- Türk Anayasa Mahkemesi, idarenin sadece Anayasadan değil, "eşyanın tabiatı"ndan kaynaklanan bir düzenleme yetkisine de sahip olduğunu kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 tarih ve K.1973/24 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Anayasanın [1961] 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu maddede yazılı koşullarla ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek üzere tüzük çıkarmak ve 113. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ve kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilip bunlar dışında yürütme organına bir yetki tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması doğru olmaz. Yürütme organının bu maddeler dışında yasanın verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun aksini kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak ve özellikle kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı yakından ilgilendiren çok acil olayların çıkmasında bir iş yapamaz, tedbir alamaz hâle getirmek demek olur ki, bunun da ne ülke yararlarına ne de Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleriyle bağdaşmayacağı ortadadır"[26].

---

22. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 28 Nisan 1972 Tarih ve E.1968/709, K.1972/364 Sayılı Karar, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 5, 1972, Sayı 4, s.201 (Nakleden: Duran, *op. cit.*, s.392).
23. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 5 Mayıs 1972 Tarih ve E.1970/453, K.1972/385 Sayılı Karar, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 5, 1972, Sayı 3, s.193-194 (Nakleden: Duran, *op. cit.*, s.392).
24. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 5 Nisan 1974 Tarih ve E.1972/358, K.1974/437 Sayılı Karar, (Nakleden: Duran, *op. cit.*, s.392).
25. Örneğin Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 25 Mart 1977 Tarih ve E.1976/92, K.1977/160 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 18-19, s.246 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.95; Günday, *op. cit.*, s.227).
26. Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 Tarih ve E.1973/12, K.1973/24 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 11, s.265.

Sonuç.- İdarenin düzenleme yetkisi Anayasa ve kanunlardan kaynaklanır. Ancak, idare bunların dışında "eşyanın tabiatından kaynaklanan bir düzenleme yetkisi"ne de sahiptir. Eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisinin altında, "idarenin iyi işlemesi", "kamu düzeninin sağlanması" gibi ihtiyaç ve gereklilikler bulunmaktadır.

B. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN NİTELİKLERİ

Klasik idare hukuku literatüründe, idarenin yaptığı düzenleyici işlemlerin hem *kanuna aykırı olmaması* hem de *kanuna dayanması* gerektiği söylenir. Yani kanun idarenin düzenleme yetkisinin hem *sınırı* hem de *şartıdır*[27]. Kanunun idarenin düzenleme yetkisinin sınırı olması hususuna "düzenleme yetkisinin *intra legem* özelliği"; kanunun idarenin düzenleme yetkisinin şartı olması hususuna ise "düzenleme yetkisinin *secundum legem* özelliği" denir. Aşağıda önce "düzenleme yetkisinin *intra legem* özelliği"ni, daha sonra da "düzenleme yetkisinin *secundum legem* özelliği"ni göreceğiz.

1. İdarenin Düzenleme Yetkisinin "*İntra Legem*" Niteliği (Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Uygun Olması Özelliği)[28]

İdare kanunlara aykırı düzenleyici işlem yapamaz. İdarenin düzenleyici işlemleri kanunlara uygun olmalı, kanunların çizdiği sınırların dışına çıkmamalıdır. Zira kanun ile idarenin düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşik güç farkı vardır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin gücü, daima kanunun gücünden daha aşağıdadır[29]. İdarenin düzenleyici işlemleri kanuna bağımlıdır[30]. İdarenin düzenleyici işlemleri, kanuna aykırı yani *contra legem* olamaz. İdare, *kanunun çizdiği sınırlar içinde* yani *intra legem* düzenleme yapabilir[31]. İdarenin düzenleyici işlemlerinin kanuna uygun olması özelliğine, kanunların çizdiği sınırlar içinde kalması özelliğine, "idarenin düzenleme yetkisinin *intra legem* niteliği" ismini verebiliriz. Türk pozitif hukukunda, idarenin düzenleme yetkisinin *intra legem* olma özelliği 1982 Anayasasının 8'inci maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve *kanunlara uygun olarak* kullanılır ve yerine getirilir" denilerek ifade edilmiştir.

2. İdarenin Düzenleme Yetkisinin "*Secundum Legem*" Niteliği (Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Dayanması Özelliği)[32]

Önce klasik idare hukuku literatüründe, idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanma yani *secundum legem* olma özelliğinin nasıl açıklandığını göre-

27. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.69.
28. Güneş, *op. cit.*, s.41; Özbudun, *op. cit.*, s.207-208; Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.68-70.
29. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-333. 30. *Ibid.*, s.336.
31. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Güneş, *op. cit.*, s.82-83, 85-86; Özbudun, *op. cit.*, s.207-208, 245-247.
32. Güneş, *op. cit.*, s.41; Özbudun, *op. cit.*, s.207-208; Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.68-70.

lim. Daha sonra da bu özelliğin Türk pozitif hukuk tarafından kabul edilip edilmediğini inceleyelim.

a) Genel Kural.- Yasama yetkisi aslî bir yetkidir[33]. Yasama organı bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. Bunun için, o alanın daha önce Anayasayla düzenlenmiş olmasına gerek yoktur. Başka bir anlatımla, Anayasanın hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanı, yasama organı ilk elden düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi, "ilkel", "aslî (*originaire*)" bir yetkidir. Yasama organının anayasaya dayanma zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, Anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır. Buna karşılık idare, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyici işlemle düzenleyemez[34]. İdarenin düzenleyici işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde yürütme de yoktur[35]. Bu anlamda idarenin düzenleme yetkisinin kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani *secundum legem* bir yetki olduğu söylenir[36]. Diğer bir ifadeyle, yürütmenin düzenleyici işlemleri kanuna dayanmak zorundadır[37].O hâlde, idarenin kanuna dayanmadan, tüzük, yönetmelik veya başka bir isimle düzenleyici işlem yapması mümkün değildir. Daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organı düzenleyici işlem çıkaramaz. Bu anlamda "idarenin özerk (muhtar) düzenleme yetkisi"nin olmadığı, idarenin düzenleme yetkisinin "türev (müştak, *dérivé*)" bir yetki olduğu söylenir. Ancak burada şuna işaret edelim ki, idarenin düzenleme yetkisinin *secundum legem* olma özelliği, idarenin düzenleme yetkisinin idareye ayrıca ve açıkça kanunla verilmesi gerektiği anlamına gelmez. Bir alanda kanun varsa, o kanun idareye ayrıca ve açıkça düzenleme yetkisi verse de vermese de idare o alanda düzenleyici işlem yapabilir. Bu ilke sadece, daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı idarenin ilk elden, sıfırdan düzenleyemeyeceği anlamına gelir.

b) Eşyanın Tabiatından Kaynaklanan Düzenleyici İşlemler *Secundum Legem* Nitelikte Değildir.- Biraz yukarıda gördüğümüz gibi, idarenin düzenleme yetkisi her zaman Anayasa ve kanundan kaynaklanmaz. Bazen de "eşyanın tabiatı"ndan kaynaklanır. Kanun koyucunun her şeyi düzenleme imkânının bulunmaması, kamu hizmetinin iyi işlemesi, kamu düzeninin sağlanması, takdir yetkisinin objektifleştirilmesi gibi durum ve ihtiyaçlar, idarenin bir kanuna dayanmasa bile, düzenleme yetkisine sahip olmasını gerektirmektedir. İdarenin kanundan değil, eşyanın tabiatından kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip olması, idarenin düzenleme yetkisinin, her zaman kanuna dayanmak yani *secundum legem* olmak zorunda olmadığı anlamına gelir. Dolayısıyla, idare kendisine kanunla yetki verilmemiş olsa, hatta bir alan daha önceden kanunla düzenlenmemiş olsa bile, o alanda düzenlemeler yapabilir. Bu, idarenin düzenleme yetkisinin "aslî (özerk, muhtar, otonom)" nitelikte olduğu anlamına gelir.

33. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.367-368.
34. Özbudun, *op. cit.*, s.207-208.
35. Özbudun, *op. cit.*, s.207-208.
36. Özbudun, *op. cit.*, s.208.
37. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332.

Dolayısıyla, biz idarenin düzenleme yetkisinin her zaman kanuna dayanmak (yani *secundum legem* nitelikte olmak) zorunda olduğunu kabul etmiyoruz. İdare, eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisine sahip olduğu durumlarda, *secundum legem* nitelikte olmayan düzenlemeler yapabilir yani daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı ilk elden düzenleyici işlemlerle düzenleyebilir.

c) Türk Pozitif Hukukunda Aslî Düzenleme Yetkisi Örnekleri.- 1982 Anayasasına göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için kanuna dayanma yani *secundum legem* olma zorunluluğu yoktur.

aa) Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri.- 1982 Anayasasının 121 ve 122'nci maddelerine göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, *bir yetki kanununa dayanmaksızın*, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri çıkarabilir. Bu tür kararnamelerle düzenlenecek alanın daha önceden kanunla düzenlenmesine gerek yoktur. Dolayısıyla, buradaki düzenleme yetkisi *secundum legem* nitelikte değil, "aslî (özerk, muhtar, otonom, *originaire*)" nitelikte bir düzenleme yetkisidir.

bb) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.- 1982 Anayasasının 107'nci maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemlerinin düzenleneceği Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna dayanmak yani *secundum legem* olmak zorunda değildir. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı doğrudan doğruya Anayasanın 107'nci maddesinden aldığı yetkiye dayanarak 107'nci madde kapsamındaki bir konuyu "aslî (*originaire*)" olarak yani "ilk elden" Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleyebilir. Cumhurbaşkanının buradaki düzenleme yetkisi de bir aslî (özerk, muhtar, otonom) düzenleme yetkisidir.

NOT: TBMM tarafından kabul edilen 15 Temmuz 2004 tarih ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanunun "idarî düzenleme yetkisi" başlıklı 44'üncü maddesinde, *"bakanlıklar ile kamu tüzel kişileri, önceden kanunla düzenlenmeyen konularda ve kanun hükümlerine aykırı şekilde idarî düzenleme yapamazlar"* denilerek, idarenin düzenleme yetkisinin hem "kanuna dayanma", hem de "kanuna aykırı olmama" ilkesi açıkça dile getirilmişti. Ancak, bu Kanun Cumhurbaşkanı tarafından 3 Ağustos 2004 tarihinde bir defa daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmiştir. Aynı yasama döneminde söz konusu kanun tekrar kabul edilmediği için kadük olmuştur.

- "İdarenin düzenleme yetkisinin mecburîliği sorunu" hakkında bkz.: *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1171-1175.
- "İdarenin düzenleme alanı" hakkında bkz.: *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. B. c.I, s.1185-1294.

* * *

Düzenleyici İşlem Türleri.- Türk hukukunda "kanun hükmünde kararname", "tüzük" ve "yönetmelik" olmak üzere üç tür düzenleyici işlemi vardır. Şimdi sırasıyla bunları inceleyelim.

II. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Bibliyografya.- Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin, 2000, s.1-175; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.651-751; Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal, 1985; Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, Beta, 1996; Lütfi Duran, "Kanun Hükmünde Kararname" *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 8, Haziran 1975, Sayı 2, s.3-19; Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.261-271; Turgut Tan, "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 17, Eylül 1984, Sayı 4, s.33-47; Misket Yılmaz, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", *Prof.Dr.Bülent Nuri Esen'e Armağan*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1977, s.505-561.

Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun yasama organından veya anayasadan doğrudan doğruya aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tâbi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir.

Anayasamızda iki çeşit kanun hükmünde kararname öngörülmüştür. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri (m.91) ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri (m.121/3 ve 122/2-3). Burada önce olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini (A), sonra da olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini (B) inceleyeceğiz.

A. OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

Tanım.- Kanun hükmünde kararname (KHK), Bakanlar Kurulunun TBMM'den aldığı yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra TBMM'nin onayına sunduğu ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir. Dikkat edileceği üzere, bu tanıma göre kanun hükmünde kararnamenin ayırıcı özellikleri şunlardır: (1) KHK, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bir düzenleyici işlemdir. (2) KHK, ancak TBMM tarafından yetkilendirildikten sonra Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilir. (3) KHK, TBMM'nin onayına sunulur. (4) KHK, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde bulunan bir düzenleyici işlemdir.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, kanun hükmünde kararname süreci üç aşamaya ayrılabilir. Birinci aşamada, TBMM çıkardığı bir yetki kanunuyla Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermektedir. İkinci aşamada, Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararnameyi çıkarmaktadır. Üçüncü aşamada, kanun hükmünde kararname TBMM'nin onayına sunulmakta, TBMM kanun hükmünde kararnameyi aynen veya değiştirerek onaylamakta veya reddetmektedir. Bu aşamalardan ilk ve son aşamalardaki işlemler (yetki kanunu ve onay kanunu) idarî işlem değil, yasama işlemi niteliğindedir. Dolayısıyla, bunları incelemek idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer[38]. İdare hukukunda sadece kanun hükmünde kararnameyi inceleyebiliriz.

38. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.25-99, 131-170; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.664-774, 720-743.

Kanun hükmünde kararnameleri yetki, usûl, şekil, konu ve denetim unsurları açısından adım adım inceleceğiz.

1. Yetki Unsuru.- Anayasamızın 91'inci maddesine göre, KHK çıkarma yetkisi münhasıran Bakanlar Kuruluna aittir. Yani yürütmenin başka bir uzvu KHK çıkaramaz. Ancak Bakanlar Kurulunun da KHK çıkarabilmesi için TBMM tarafından bir yetki kanunuyla yetkilendirilmesi gerekir. Anayasamızın 91'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, *amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini* ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisi, yetki kanununda belirtilen amaç, kapsam, ilkeler ve kullanma süresiyle sınırlı bir yetkidir. Bakanlar Kurulunun bu noktalarda yetki kanununa uymaması, kanun hükmünde kararnamenin yetki bakımından sakatlığı sonucunu doğurur. Örneğin yetki kanunu Bakanlar Kuruluna altı ay süreyle KHK çıkarma yetkisini vermiş ise, bu süre dolduktan sonra Bakanlar Kurulu KHK çıkaramaz. Aksi takdirde, KHK *ratione temporis* yetkisizlikle sakat olur.

KUTU 7.1: İvedilik, Zorunluluk ve Önemlilik Şartları (1990-2011).- Anayasamızın 91'inci maddesine göre yetki kanununda *amaç, kapsam, ilkeler* ve *süre* dışında, belirtilmesi gereken bir unsur veya şart yoktur. Ancak buna rağmen, Anayasa Mahkemesinin 1990 yılında oluşturduğu ve daha sonra da geliştirerek tekrarladığı içtihadına göre, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisini verebilmesinin "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" olmak üzere üç adet ek şartı da vardır[39]. Anayasa Mahkemesi bu yanlış içtihadından 27 Ekim 2011 tarih ve E.2011/60, K.2011/47 sayılı kararıyla dönmüş ve KHK çıkarma yetkisinin verilebilmesi için *acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun* olmasının şart olmadığına karar vermiştir.

2. Konu Unsuru.- Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisi konu bakımından Anayasamız tarafından sınırlandırılmıştır. Anayasamızın 91'inci maddesinin ilk fıkrasına göre,

> "sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez".

Anayasanın 91'inci maddesinin ilk fıkrasındaki bu hüküm, "temel hak ve hürriyetler... kanunla sınırlanabilir" diyen 13'üncü maddesindeki hükümle uyum içindedir. Buna göre, örneğin konut dokunulmazlığı, haberleşme, seyahat, din, düşünce, bilim, sanat, basın, dernek, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, mülkiyet gibi temel hak ve özgürlükler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Keza, ikinci kısmın dördüncü bölümünde yer alan vatandaşlık, seçme, seçilme, siyasî faaliyette bulunma, parti kurma, partilere girme, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe hakkı gibi temel hak ve özgürlükler ile ödevler de kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Buna karşın, bu alanlara girmeyen diğer konular; örneğin, yürütme organının içinde bulunan bakanlıklar, valilikler, kanun hükmünde kararnameyle düzenlenebilir.

39. AYM. 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Kararı, *AMKD*, Sayı 29, Cilt 1, s.332.

Kanun hükmünde kararnamelerin tâbi olduğu bir konu sınırlaması da Anayasanın 163'üncü maddesinde öngörülmüştür: "Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameyle bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez".

- Anayasanın "kanunla düzenlenir" dediği konular kanun hükmünde kararnameyle düzenlenebilir mi?
- Bütün sosyal ve ekonomik haklar kanun hükmünde kararnameyle düzenlenebilir mi?
- Anayasanın 91'inci maddesin ilk fıkrasındaki konu yasağının kapsamı nedir?

Bu konularda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.,* 2. Baskı, c.I, s.1178-1184.

3. Şekil Unsuru.- Şekil unsuru bakımından kanun hükmünde kararnameler Bakanlar Kurulunun diğer kararnamelerinden farklı değildir[40]. KHK'ler hukukî şekil bakımından bir kolektif işlem konumundadır. Bir kolektif işlem olmak itibarıyla KHK'nin teşekkül edebilmesi için, gerekli olan bütün iradelerin aynı anda ve aynı doğrultuda açıklanması gerekir. Bu iradelerin açıklanması, ilgili kararnamenin altının Başbakan ve bütün bakanların imzalamasıyla anlaşılır. KHK'nin altında bir bakanın imzası dahi eksik olursa, KHK sakat olur. Dolayısıyla, KHK'lerin altında Başbakan ve bütün bakanların imzası bulunmalıdır. Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanının görevleri arasında "kararnameleri imzalamak"tan bahsedildiğine göre, KHK'lerin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir[41]. Cumhurbaşkanının imzasını taşımayan bir metin KHK olarak Resmî Gazetede yayımlanamaz ve dolayısıyla yürürlüğe giremez. (Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen KHK'leri imzalamak zorunda olup olmadığı konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.,*2. Baskı, c.I, s.1185).

KHK'ler Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanır. "Kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir" (Anayasa, m.91/6).

4. Usûl Unsuru.- KHK'ler bir kurul kararı olarak "kolektif işlem"dirlir. Kurul kararları müzakere usûlüyle alınırlar. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu KHK çıkarmadan önce hep birlikte konuyu görüşmeli ve tartışmalıdır. Daha sonra da Bakanlar Kurulunun bütün üyeleri KHK konusunda aynı anda ve aynı yönde iradelerini açıklamalıdırlar. Bakanlar Kurulunda kolektif sorumluluk esası geçerlidir. O nedenle, kanun hükmünde kararnameler oy birliğiyle kararlaştırılır. Başka bir ifadeyle, bir bakan istifa etmedikçe karşı oy kullanamaz. Dolayısıyla bir bakan istifa etmeyi seçmiyorsa, beğenmediği bir kanun hükmünde kararnameyi de imzalamak zorundadır.

KHK bir kolektif işlem olduğuna göre, kararname gerçekten belirli bir tarihte toplanan Bakanlar Kurulu toplantısında görüşülmeli ve o toplantıda imzalanmalıdır. Bakanlar Kurulu toplantısında görüşülmemiş bir KHK usûl bakımından sakattır. Keza, imzaları elden tamamlatılan KHK de usûl bakımından sakattır.

40. Özbudun, *op. cit.*, s.252. 41. *Ibid.*, s. 252-253.

Resmî Gazetede Yayım ve Yürürlüğe Girme.- KHK, Başbakan ve bütün bakanlar tarafından imzalandıktan sonra Cumhurbaşkanının imzasına sunulur. Cumhurbaşkanı imzaladıktan sonra, Resmî Gazetede yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderir. KHK, Resmi Gazetede yayımlanır. KHK'de yürürlük tarihi olarak başka bir tarih belirtilmemişse, Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer (m.91/6).

TBMM'nin Onayına Sunma.- KHK'ler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün onay için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurlar (m.91/7). Anayasanın 91'inci maddesinin son fıkrasına göre, Resmî Gazetede "yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmayan kararnameler bu tarihte... yürürlükten kalkarlar". TBMM'nin onayına sunulan KHK'ler TBMM komisyonlarında ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür (m.91/8). Anayasamız böylece KHK'lerin Meclis tarafından mümkün olan en hızlı şekilde karara bağlanmasını istemiştir. Ancak Anayasamız, KHK'lerin TBMM'de görüşülüp karara bağlanması için bir süre belirlememiştir.

KHK'lerin gerek yürürlüğe girmeleri gerekse yürürlükte kalmaları için TBMM'nin onayı şart değildir. TBMM kendisine sunulan ve yürürlüğe giren bir kanun hükmünde kararnameyi kısa bir sürede görüşebileceği gibi yıllar sonra da görüşebilir. Bu süre içinde KHK yürürlükte kalır. Eğer bir gün TBMM, KHK'yi görüşüp reddederse, bu KHK ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar (m.91/son). Diğer bir ifadeyle, reddedilen KHK ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihe kadar geçerliliğini korur. Dolayısıyla, bu KHK'ye dayanılarak yapılmış işlemler ve kazanılmış haklar da doğal olarak geçerli kalırlar[42].

- Bakanlar Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisine onay için sunduğu KHK'yi Meclisin kararından önce yürürlükten kaldırabilir veya değiştirebilir (Açıklama için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1187).

KHK'nin TBMM Tarafından Onaylanması veya Reddedilmesi.- TBMM, kanun hükmünde kararnameleri olduğu gibi kabul edebilir, değiştirebilir veya reddedebilir.

Öncelikle belirtelim ki, kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu "ret", "onay" veya "değiştirerek onay" işlemlerini bir "kanun" biçiminde değil, bir "parlâmento kararı" biçiminde yapması gerekir[43]. Ne var ki, anayasal pratik bu yolda değildir. TBMM, KHK'ler üzerinde yaptığı ret, onay ve değiştirerek onay işlemlerini "parlâmento kararı" değil, "kanun" biçiminde yapmaktadır[44].

Ret.- TBMM, KHK'yi reddederse, bu KHK, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar (m.91/son). Ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarihe kadar KHK hukuken geçerli bir işlem olarak bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ret kanunu geçmişe yürümez. KHK'nin Resmî Gazetede yayımlandığı tarih ile ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarih arasında bu ka-

42. *Ibid.*., s.255.

43. Bu konudaki görüşümüzün açıklaması için bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku op. cit., s.*723-728; Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi, op. cit.*, s.149-155.

44. Kanımızca bu işlem, "kanun" değil, "parlâmento kararı" şeklinde yapılmalıdır (Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.723-728).

rarnameye dayanılarak yapılan hukukî işlemler geçerliliklerini ret kanununun yayımlanmasından sonra da korurlar[45].

Kanun hükmünde kararnamenin TBMM tarafından reddi hâlinde, kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kaldırmış olduğu kanun hükümleri yeniden ve kendiliğinden uygulanabilir hâle gelmez. Çünkü bir kanunu ilga eden kanun başka bir kanunla ilga edilirse ilk kanun tekrar yürürlüğe girmez (*Abrogata lege abrogante non revivescit lex abrogata*). Bu konunu ayrıntılı açıklaması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1188-1190.

Onay.- TBMM kendisine sunulan kanun hükmünde kararnameyi aynen onaylayabilir. Düşündüğümüz gibi eğer kanun hükmünde kararnamenin bir parlâmento kararıyla onaylanabileceği kabul edilirse, zaten yürürlükte olan kanun hükmünde kararname bir "kanun hükmünde kararname" olarak yürürlükte kalmaya ve hukukî sonuçlarını doğurmaya devam eder. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, uygulamada aynen kabul veya onay işlemi, "parlâmento kararı" şeklinde değil, "kanun" şeklinde olmaktadır. Ve onay kanununda onaylanan kanun hükmünde kararnamenin metni olduğu gibi tekrarlanmaktadır. Bu nedenle, doktrinde onaylanan kanun hükmünde kararnamenin kanun hâline dönüştüğü kabul edilmektedir[46].

Değiştirerek Onay.- TBMM kendisine onay için sunulan kanun hükmünde kararnameyi aynen kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir. Bu durumda değiştirilerek kabul edilen hükümler, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler (m.91/son).

5. Denetim.- Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunun yargısal denetimi Danıştay tarafından değil, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır (m.148/1). Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin arz ettiği özellikler için anayasa hukuku kitaplarına bakınız[47].

- Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararnamenin sadece Anayasaya değil, aynı zamanda yetki kanununa uygunluğunu da denetleyebileceği kabul edilmektedir (Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2.B., c.I, s.1192-1193).

- Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükmünde kararnamenin ilga ettiği kanunlar kendiliğinden yürürlüğe girmez (Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1194-1199).

- Anayasa Mahkemesi, dayandıkları yetki kanunları kendisi tarafından iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin kendiliğinden Anayasa aykırı hâle geldiğini kabul etmekte ve bu kanun hükmünde kararnameleri sırf yetki kanunlarının daha önceden iptal edilmiş olması nedeniyle iptal etmektedir. Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin bu kararları yanlıştır (Anayasa Mahkemesinin kararlarının açıklanması ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1199-1204).

---

45. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.730.
46. Özbudun, *op. cit.*, s.254.
47. Örneğin Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.712-720.

B. SIKIYÖNETİM VE OLAĞANÜSTÜ HÂL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

Bibliyografya: Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi, op. cit.*, s.175-259; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.651-751; Kemal Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi," *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590; Mehmet Turhan, "Olağanüstü Hâllerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 25, Eylül 1992, Sayı 3, s.13-36 (Mehmet Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995, s.161-192); Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usûlleri", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, s.411-434; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.221-274; Bülent Daver, *İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalade Hâl Rejimleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1961; Erol Alpar, "Olağanüstü Haller", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 22, Aralık 1989, Sayı 4, s.47-67; Kemal Berkarda, "Olağanüstü Yönetim Usûlleri", *in* İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa, 1994, s.601-683; Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s.160-200.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri birer kanun hükmünde kararnamedir ve birçok bakımdan yukarıda gördüğümüz olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemektedir. Bununla birlikte, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemeyen birçok yanı da vardır. İşte biz burada esasen, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerden ayrılan yönlerini inceleyeceğiz. Burada olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin değinmediğimiz noktaları bakımından, bir önceki bölümde olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

Hemen belirtelim ki, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir yetki kanunu çıkarmasına gerek yoktur. Bu kararnameler, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırlar ve TBMM'nin onayına sunulurlar. Dolayısıyla, olağan dönem kanun hükmünde kararname sürecinde bulunan birinci aşama (yetki kanunu) olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinde yoktur. Bu tür kararname süreci iki aşamadan ibarettir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ve onay (veya ret) kanunu. İkinci aşama (onay kanunu) idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme alanına girer. Bu konuda anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır[48].

Anayasal Düzenleme: m.121/3 ve 122/2-3.- Ancak bunlara geçmeden önce, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri hakkındaki anayasal düzenlemeyi görelim. Anayasanın "Olağanüstü Hâllerle İlgili Düzenleme" başlığını taşıyan 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

48. Örneğin bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.786-806.

"Olağanüstü hâl süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükte belirlenir".

Anayasanın "Sıkıyönetim, Seferberlik ve Savaş İlânı" başlıklı 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükte belirlenir".

Anayasal düzenlemeyi bu şekilde gördükten sonra şimdi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini unsur unsur inceleyelim. Burada sırasıyla yetki, sebep, usûl, şekil, konu, süre, yer ve yargısal denetim unsurlarını göreceğiz.

1. Yetki.- Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleriyle olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri arasında yetki unsuru bakımından önemli farklılıklar vardır.

a) Yetkili Makam.- Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir (m.91/1). Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarma yetkisi ise, "Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu"na aittir (m.121/3). Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleriyle olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri arasında yetki unsuru bakımından mevcut olan birinci farklılık budur.

b) Yetki Kanununa Gerek Yoktur.- Yukarıda gördüğümüz gibi, olağan dönemlerde Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için TBMM tarafından çıkarılacak bir yetki kanunuyla yetkilendirilmesine ihtiyacı vardır (m.91/1-2). Buna karşılık, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesi için TBMM tarafından çıkarılacak bir yetki kanununa ihtiyacı yoktur. Zira olağan kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanununa dayanması zorunluluğunu getiren Anayasanın 91'inci maddesinin beşinci fıkrası, açıkça bu zorunluluğu kaldırmaktadır. Bu fıkraya göre, "sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır".

Keza Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisinin düzenlendiği

Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasında da, yetki kanunlarından bahsedilmeksizin, adı geçen Kurulun, "olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabileceği" hükme bağlanmıştır. O hâlde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisinin kaynağında bir yetki kanununun değil, bizzat Anayasanın bulunduğunu söyleyebiliriz. Diğer bir ifadeyle, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi, "yürütmenin 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk veya aslî düzenleme yetkisinin tipik bir örneğini" meydana getirir[49].

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarma yetkisi, *süre* ve *yer* bakımından sınırlı bir yetkidir. Bu sınırları aşağıda "5. Süre" ve "6. Yer" başlıkları altında göreceğiz.

2. Sebep.- Yukarıda idarî işlemin sebep unsurunu incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, genel olarak bir idarî işlemin sebebi, işlemi yapan makamı o işlemi yapmaya sevk eden etkenlerdir. Bu etkenler, işlemden önce ve işlemin dışında bulunurlar (*supra*, s.344). Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de "sebebe bağlı bir işlem"dir. Gerçekten de, Anayasanın 122'nci maddesine göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesi için ülkede Anayasanın 122'nci maddesine uygun olarak "sıkıyönetim" ilân edilmiş olmalıdır. Burada, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun Anayasanın 122'nci maddesinin ilk fıkrasındaki usûle göre "sıkıyönetim ilân etme kararı", Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesinin sebep unsurudur.

Aynı şekilde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi (m.121/3) çıkarabilmesi için ülkede Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, "tabiî afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hâl" (m.119) veya "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hâl" (m.120) ilân etmesi gerekir. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun "olağanüstü hâl ilân kararı", Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesinin sebep unsurunu oluşturur.

Buna göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ülkede daha önceden ilân edilmiş bir olağanüstü hâl veya sıkıyönetim olmadan olağanüstü hâl veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarması durumunda, çıkarılan kararname sebep unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur.

3. Şekil.- Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılmasında uyulacak şekil, Bakanlar Kurulunun normal kanun hükmün-

49. Özbudun, *op. cit.*, s.257.

de kararnamelerinde izlenen şekilden farksızdır. Bir kolektif işlem olan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin altında Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bütün bakanların imzası bulunmalıdır. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri gibi Resmî Gazetede yayımlanır.

4. Usûl.- Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılmasında izlenecek usûl, Bakanlar Kurulunun normal kanun hükmünde kararnamelerinde izlenen usûlden esas itibarıyla farksızdır. Ancak normal kanun hükmünde kararnamelerde Cumhurbaşkanı, kanun hükmünde kararnamenin Bakanlar Kurulunda yapılan müzakerelerine katılmaz. Oysa olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarılmasında Cumhurbaşkanı bu müzakerelere katılır; zira bu tür kararnameleri çıkaran organ olan Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanır. Cumhurbaşkanı bu toplantıya başkanlık edeceği gibi, bu toplantıda kendi görüşünü açıklayabilir. Ancak bir parlâmenter demokraside sorumluluk Bakanlar Kuruluna ait olduğuna göre, Bakanlar Kurulunun arzu ettiği olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini çıkarmasını Cumhurbaşkanı engellemeye çalışmamalıdır.

Resmî Gazetede Yayım ve Meclise Sunma.- Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de Resmî Gazetede yayımlanır. Zira Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına ve 122'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri "Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir".

Onay Süresi.- Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM komisyonlarında ve Genel Kurulunda "öncelikle ve ivedilikle" görüşüleceği Anayasada açıkça belirtilmişken (m.91/8), olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için böyle bir koşul öngörülmemiş, bunun yerine bu kararnamelerin "Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir" (m.121/3, 122/3) denmiştir. Anayasanın bu hükmüne rağmen TBMM düzenlemeyi ancak 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Kararla Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 128'inci maddesinde yapmıştır. Bu maddeye göre,

> "Anayasanın 121 ve 122'nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır.
>
> Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır".

Şüphesiz, bu İçtüzük hükmüne rağmen, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM tarafından otuz gün içinde görüşülmeleri tamamlanmayabilir. Bu durumda ne olacağı konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1076-1077.

Yayımlandıkları gün meclisin onayına sunulmayan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri yayınlandıkları gün yürürlükten kalkarlar (m.91/son'a kıyasen)[50].

Olağanüstü Hâl KHK'sinin TBMM Tarafından Onaylanması veya Reddedilmesi.- TBMM kendi "onayına" sunulan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini aynen veya değiştirerek onaylayabileceği gibi reddedebilir de.

Öncelikle belirtelim ki, kanımızca, TBMM bu "ret", "onay" veya "değiştirerek onay" işlemlerini bir "kanun" biçiminde değil, bir "parlâmento kararı" biçiminde yapmalıdır[51]. Ne var ki, anayasal pratik bu yolda değildir. TBMM, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri üzerinde yaptığı ret, onay ve değiştirerek onay işlemlerini "parlâmento kararı" şeklinde değil, "kanun" biçiminde yapmaktadır[52].

Ret.- TBMM olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini reddederse, bu kararnameler ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkarlar. Ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarihe kadar olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi hukuken geçerli bir işlem olarak bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ret kanunu geçmişe yürümez. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin Resmî Gazetede yayımlandığı tarih ile ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarih arasında bu kararnameye dayanılarak yapılan hukukî işlemler geçerliliklerini ret kanununun yayımlanmasından sonra da korurlar.

Onay.- TBMM kendisine sunulan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini aynen onaylayabilir. Doktrinde, onaylanan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin kanun hâline dönüştüğü kabul edilmektedir[53]. Anayasa Mahkemesi de aynı yönde karar vermiştir[54].

Değiştirerek Onay.- TBMM onay için kendisine sunulan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini aynen kabul edebileceği gibi, değiştirerek de kabul edebilir. Bu durumda, değiştirilerek kabul edilen hükümler bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler[55].

---

50. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1076-1077.
51. Bu konudaki bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.796-797; Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi, op. cit.*, s.240-241.
52. Bu konuda açıklamalar için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.797-806.
53. Özbudun, *op. cit.*, s.261; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s.37; Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı..., op. cit.* s.273; Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler..., op. cit.*, s.189.
54. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar. *AMKD.* Sayı 27, Cilt 1, s.95.
55. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.803-805.

5. Konu.- Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamız olağan dönemlerde KHK çıkarma yetkisini konu unsuru bakımından sınırlandırmıştır. 91'inci maddenin ilk fıkrasına göre, olağan dönemlerde "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez". Buna karşılık, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri için Anayasamızın öngördüğü bir konu sınırlaması yoktur. Çünkü olağan KHK'ler için sınırlamayı getiren yukarıda alıntıladığımız 91'inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin hemen başında "sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere" denmektedir. Ayrıca aynı maddenin beşinci fıkrasında "sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğu" bir kez daha belirtilmiştir. Bu hükümlere bakarak, hiç tereddüde yer olmaksızın söyleyebiliriz ki, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri bakımından bir konu sınırlaması yoktur.

Ancak, buna rağmen olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle dahi Anayasanın 15'inci maddesinde belirtilen çekirdek alana dokunulamaz. Bu alan şu hak ve ilkelerden oluşmaktadır: (a) "Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz." (b) "Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz". (c) "Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez". (d) "Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz". Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1082.

Keza, Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ancak "olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular"da çıkarılabilir. Aynı şekilde, Anayasamızın 122'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ancak "sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konular"da çıkarılabilir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetimin ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular dışında kalan konuları olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesiyle düzenlemesi Anayasaya aykırı olur. "Sıkıyönetim ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular"ın neler olduğu konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1217-1221.

6. Süre.- Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisi "süre bakımından (*ratione temporis*)" sınırlı bir yetkidir. Çünkü Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ancak *"olağanüstü hâl süresince"* kanun hükmünde kararname çıkarabileceği belirtilmiştir. Keza 122'nci maddesinin ikinci fıkrasında da Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ancak *"sıkıyönetim süresinde"* kanun hükmünde kararname çıkarabileceği açıklanmıştır. O hâlde, olağanüstü hâl

veya sıkıyönetim ilânından önce veya olağanüstü hâl veya sıkıyönetimin süresi bittikten sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarması Anayasaya aykırı olur. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresi dolduktan sonra kanun hükmünde kararname çıkarması durumunda çıkardıkları kararname "*ratione temporis* (zaman bakımından) yetkisizlik" ile sakattır.

Acaba, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresi içinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresi dolduktan sonra *kendiliklerinden uygulamadan kalkarlar mı?* Bu konu her ne kadar tartışmalıysa da, bu soruya olumlu yanıt verilebilir[56].

7. Yer.- Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkaracağı olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle düzenleme yapılmasına "yer" bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Buna göre, eğer ülkenin tümünde olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilmişse, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu yer bakımından bir sınırlandırmaya tâbi olmaksızın ülkenin tümü için geçerli olan düzenlemeleri çıkaracağı olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle yapabilir. Ancak, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ülkenin sadece bir kısmında ilân edilmişse, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, ülkenin tümünde uygulanmak üzere olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkaramaz. Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl nerede varsa, bu tür kararnameler ancak orada uygulanabilir[57].

- Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle kanunlarda ve özellikle Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılamaz. Çünkü gerek Olağanüstü Hâl Kanunu gerek diğer kanunlar, olağanüstü hâl bölgesinin dışında ve olağanüstü hâl süresi sona erdiğinde de uygulanacak kanunlardır. O hâlde, böyle düzenlemelerin yapılması durumunda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi "yer ve zaman bakımından (*ratione temporis* ve *ratione loci*) yetki" unsuru itibarıyla Anayasaya aykırı olur[58].

8. Denetim.- 1982 Anayasasının 148'inci maddesinin ilk fıkrası, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimi yolunu kapatmıştır. Fıkraya göre, "olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz"[59]. Ancak Anayasa Mahkemesi Anayasanın bu yasağını 10 Ocak 1991 tarih ve

56. Bu konuda tartışmalar için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1222-1223.
57. Bu konudaki tartışlalar bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1224-1227.
58. Bu konuda tartışmalar için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1227-1229.
59. Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşlerin açıklanması ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1093-1101.

K.1991/1 sayılı kararıyla[60] ve 3 Temmuz 1991 tarih ve K.1991/20 sayılı kararıyla[61] büyük ölçüde aşmıştır. Türk doktrinin çoğunluğu Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını destekliyor olsa da kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu kararları yanlıştır[62].

III. TÜZÜKLER

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.630-638; Özbudun, *op. cit.*, s.262-263; Günday, *op. cit.*, s.110-114; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.107-110; Güneş, *op. cit.*, s.174-180; Onar, *op. cit.*, c.I, s.370-389; Duran, *op. cit.*, s.451-457; Balta, *op. cit.*, s.178-180; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.193-197.

Tüzükler (eski tabirle *nizamname*ler), bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır. Tüzükler, Anayasamızın 115'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

> "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.
>
> Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır".

Bu maddedeki düzenlemeyi unsurlara ayırarak görelim:

1. Yetki.- Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Bakanlar Kurulu dışında bir organ, örneğin bir bakanlık yahut bir kamu kurumu tüzük çıkaramaz. Bakanlar Kurulu yukarıda gördüğümüz gibi Başbakan ve bakanlardan oluşur. Ancak, Bakanlar Kurulu işlemlerinde sadece Başbakan ve bakanların imzası değil, aynı zamanda Cumhurbaşkanının imzası da bulunur. Zira hukuk sistemimizde, Bakanlar Kurulunun tüm işlemlerinin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması zorunludur. Bu zorunluluk, tüzük için de geçerlidir.

2. Sebep.- Tüzüğün sebep unsurunu bir kanun teşkil etmektedir. Bir kanuna dayanmadan tüzük çıkarılamaz. Dolayısıyla, kanunla düzenlenmemiş bir alanda tüzük çıkarılamaz[63]. Bazı kanunlar, uygulanmalarını göstermek için tüzük çıkarılmasını açıkça öngörmektedir. Ancak, Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesi için, bunun ilgili kanunda mutlaka ayrıca ve açıkça belirtilmiş olması şart değildir[64]. Bakanlar Kurulu, kanunda tüzük çıkarılacağını öngören bir hüküm olmasa bile, bu kanunun uygulanmasını göstermek üzere tüzük çıkarabilir. Bunun sebebi, Bakanlar Kurulunun genel olarak tüzük yapma yetkisinin

60. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.102. Aynı gerekçe Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1990/6, K.1990/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.400'de de yer almıştır.

61. Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.403-404.

62. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadının eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1096-1101.

63. Günday, *op. cit.*, s.113.

64. Güneş, *op. cit.*, s.174.

Anayasada belirtilmiş olmasıdır[65]. Ancak uygulamada, kanunun açıkça öngörmemesine rağmen Bakanlar Kurulunun tüzük çıkardığına rastlanmamaktadır.

Kanunda tüzük çıkarılmasını öngören bir hüküm varsa, yürütme organı o konuyu tüzük dışında bir düzenleyici işlem ile örneğin yönetmelikle düzenleyebilir mi? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira bu hâllerde, konunun *tüzükle düzenlenmesini öngörerek*, kanun koyucu, yürütme organını yönetmelik gibi her zaman değiştirebileceği bir metin yerine daha esaslı şekil şartlarına (örneğin Danıştay incelemesi) tâbi bulunan bir tüzükle düzenlenmesini istemiştir. Kanunun tüzükle düzenleme yapılmasını öngördüğü yerde yönetmelikle düzenleme yapılması kanun koyucunun iradesini bertaraf etmek anlamına gelir[66].

3. Konu.- Anayasamıza göre, tüzüklerin konusu "kanunun uygulanmasını göstermek" veya "emrettiği işleri belirtmek"tir (m.115). Anayasadaki bu ayrımdan hareketle bazı hukukçular, tüzükleri "kanunun uygulanmasını göstermek için çıkarılan tüzükler" ve "kanunun emrettiği işleri belirtmek için çıkarılan tüzükler" şeklinde ikiye ayırmaktadırlar[67]. Turan Güneş'in isabetle belirttiği gibi, böyle bir ayrımın pratik faydasını ve hukukî sonuçlarını anlamak güçtür[68]. Zira hukuk sistemimizde, bütün tüzükler tek bir hukukî rejime tâbidir. Tüzüklerin konularını da "kanunun uygulanmasını göstermek" veya "emrettiği işleri belirtmek" olarak ikiye ayırmak mümkün değildir. Örneğin bir kanunda kendi "uygulanmasını göstermek" veya "emrettiği işleri belirtmek" için tüzük çıkarılacağının öngörülmesinin veya öngörülmemesinin, yürütme organının o kanuna ilişkin olarak tüzük çıkarma yetkisinde hiçbir değişiklik yapmaz[69].

4. Usûl.- Tüzükler, Bakanlar Kurulu işlemi olarak bir "kolektif işlem" niteliğindedir. Tüzüğün Bakanlar Kurulunda müzakere edilmesi gerekir. Ancak, tüzüklerin sadece Bakanlar Kurulunda müzakere edilmesi yeterli değildir; Anayasamıza göre tüzükler *"Danıştay'ın incelemesinden"* de geçirilmelidir (m.115). 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 48'inci maddesi 18 Aralık 1999 tarih ve 4492 sayılı Kanunla değiştirilerek, Danıştayın tüzük tasarılarını incelemesi için azamî iki aylık bir süre öngörülmüştür. Tüzüğü, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden, örneğin yönetmelikten ayırt eden temel özellik, bunların Danıştayın incelemesinden geçirilmesidir[70].

Danıştay'ın incelemesinden geçmiş olmak, tüzüğün aslî usûl şartını oluşturur. Danıştayın incelemesinden geçmemiş tüzük, usûl bakımından sakattır; dava açılması hâlinde *iptal* edilmesi gerekir.

---

65. *Ibid.*
66. *Ibid.*, s.175
67. Ali Fuat Başgil, "Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd", *Cemil Bilsel'e Armağan*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, s.77; Ragıp Sarıca, *Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943, s.81; Duran, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, s.454-455; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.62.
68. Güneş, *op. cit.*, s.179. Aynı kanıyı Özbudun da paylaşmaktadır (Özbudun, *op. cit.*, s.263).
69. Güneş, *op. cit.*, s.180.
69. Özbudun, *op. cit.*, s.263.

Danıştayın tüzük tasarıları hakkında vereceği "inceleme kararları", bağlayıcı nitelikte değil, *"istişarî" niteliktedir.* Ancak, Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1991 tarih ve K.1991/15 sayılı Kararıyla Danıştayın tüzük tasarıları üzerindeki inceleme kararlarının bağlayıcı olduğunu ileri sürmüştür[71]. Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin bu kararı tamamıyla yanlıştır[72]. Tüzük tasarıları Danıştay Birinci Dairesi tarafından incelenir. Bilindiği gibi bu daire bir yargı organı değil, idarî bir organdır.

5. Şekil.- Tüzükler, bir düzenleyici işlem olarak, kanunlar gibi madde madde kaleme alınır. Tüzükler, Bakanlar Kurulu işlemi olarak bir "kolektif işlem" biçiminde yapılır. Tüzüğün Başbakan ve bütün bakanlar tarafından imzalanması gerekir. Bakanlar Kurulu tarafından bu şekilde kabul edilen tüzükler, Anayasamıza göre, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi Resmî Gazetede yayımlanır (m.115/2). Uygulamada bu hüküm şöyle gerçekleşir: Danıştayın incelemesinden geçirilmiş olan tüzük tasarısı, Başbakan ve bütün bakanlar tarafından imzalanan bir "kararname" olarak Cumhurbaşkanının imzasına sunulur[73]. Bu kararname Cumhurbaşkanınca imzalanır. Bu kararname ve kararnameye ekli olarak tüzük Resmî Gazetede Cumhurbaşkanınca yayımlanır. Kararname ve tüzük biçimsel olarak iki ayrı işlem olarak görünüyor olsalar da bunlar tek bir işlem niteliğindedir.

Tüzüğün hangi tarihte yürürlüğe gireceği kendi metninde gösterilmiş ise o tarihte, gösterilmemişse, Resmî Gazetede yayımlandığı günün ertesi gününden başlayarak 45 gün sonra yürürlüğe girer (1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı Hakkında Kanun, m.3).

6. Yargısal Denetim.- Tüzükler birer idarî işlemdirler ve bu nedenle de Anayasanın 125'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yargısal denetime tâbidirler. Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin ilk fıkrasının a bendi uyarınca tüzükler bir Bakanlar Kurulu işlemi olarak ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda denetlenirler.

IV. YÖNETMELİKLER

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.638-643; Özbudun, *op. cit.,* s.263-264; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.62-63; Günday, *op. cit.,* s.114-117; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.110-120; Giritli *et al., op. cit.,* s.197-200; Güneş, *op. cit.,* s.180-186; Onar, *op. cit.,* c.I, s.389-397; Duran, *op. cit.,* s.457-564; Balta, *op. cit.,* s.180-182; Yüksel Esin, "Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)", *in İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, Cilt III, s.133-160.

Yönetmelikler, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. Yönetmelikler Anayasanın 124'üncü maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

71. Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/19, K.1991/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 28, Cilt 1, s.22-23.
72. Bu kararın eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.,* c.I, s.1109.
73. Duran, *op. cit.,* s.457; Günday, *op. cit.,* s.112.

"Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunla belirtilir".

Anayasamızın 124'üncü maddesinde düzenlenen yönetmelikleri yetki, konu, şekil ve denetim unsurları açısından şu şekilde inceleyebiliriz.

1. Yetki.- Yönetmelik çıkarmaya, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin yetkili olduğu Anayasada belirtilmiştir (m.124/1). Başbakanlık ve bakanlıkları yukarıda gördük. Kamu tüzel kişileri ise hukukumuzda çok çeşitlidir. Bir kere, merkezî idare içinde, Başbakanlığa veya Bakanlıklara bağlı birtakım genel müdürlüklerin Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri vardır. Örneğin Başbakanlığa bağlı Vakıflar Genel Müdürlüğü, Spor Genel Müdürlüğü, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına bağlı Orman Genel Müdürlüğünün, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü, Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünün ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Yerinden yönetim kuruluşlarının hepsinin de ayrı bir tüzel kişiliği vardır. İl özel idaresi, belediye ve köy gibi yerel yönetim kuruluşlarının tüzel kişilikleri vardır; yönetmelik çıkarabilirler. Üniversiteler, TÜBİTAK, TÜBA, TRT, KİT'ler gibi hizmet kuruluşlarının da tüzel kişilikleri vardır; dolayısıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptirler. Keza barolar, ticaret odaları, tabip odaları gibi meslek kuruluşlarının da tüzel kişilikleri vardır; bunlar da yönetmelik çıkarabilirler. Aynı şekilde RTÜK, Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurumu gibi bağımsız idarî otoriteler de, birer kamu tüzel kişisi olduklarına göre yönetmelik çıkarabilirler.

Bakanlar Kurulu Yönetmelik Çıkarabilir mi?- Anayasamızın 124'üncü maddesinde yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında Bakanlar Kurulu sayılmamıştır. O nedenle Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisi tartışmalıdır[74]. Bununla birlikte, doktrinde çoğunlukla Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabileceği kabul edilmektedir[75]. Zira yönetmeliğin idarenin en geniş genel düzenleyici işlem türü olduğu göz önünde bulundurulursa icraî karar almaya yetkili her idarî makamın yönetmelik yapmaya yetkili olması gerekir[76]. Anayasa Mahkemesi de 23-25 Ekim 1969 tarih ve K.1969/57 sayılı Kararıyla Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, bakanlıklar ayrı ayrı yönetmelik çıkarabildiklerine göre, Başbakan ve bakanların bir araya gelmesinden oluşan Bakanlar Kurulu da yönetmelik çıkarabilir[77]. Uygulamada da Bakanlar Kurulunun sıkça yönetmelik çıkardığı görülmektedir. Bütün Bakanlar Kurulu kararları gibi, Bakanlar Kurulu yönetmeliklerinin de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir.

Ayrıca Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğu hususu şu şekilde de temellendirilebilir: Anayasamıza göre (m.124/1) kamu tüzel kişileri yönetmelik çıkarmaya yetkilidir. Devlet (merkezî idare) de bir kamu tüzel kişisidir; dolayısıyla devlet (merkezî idare) tüzel kişiliğinin de yönetmelik çıkarması haliyle mümkündür. Devlet (merkezî idare) adına kim yönetmelik çıkaracaktır? Devletin (merkezî idarenin) genel karar organı Bakanlar Kuruludur. Dolayısıyla devlet (merkezî idare) adına yönetmelik çıkarma yetkisinin Bakanlar Kurulu ait olması gerekir.

74. Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağı konusundaki tartışmalar için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1248.
75. Özbudun, *op. cit.*, s.264; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.639.
76. Özbudun, *op. cit.*, s.264; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.639.
77. Anayasa Mahkemesi, 23-25 Ekim 1969 Tarih ve K.1969/57 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 8, s.40.

- *Tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının* normalde yönetmelik çıkaramaması gerekir. Ancak, uygulamada bazı kanunların tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarına, makam ve mercilerine yönetmelik çıkarma yetkisi verdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin 26 Haziran 1985 tarih ve K.1985/4 sayılı Kararına göre bu tür kanunlarda geçen "çıkarma" yetkisinden "hazırlama" yetkisi" anlaşılır[78]. Dolayısıyla, bu yönetmelikler kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluş tarafından hazırlanır ve bu kuruluşun bağlı olduğu kamu tüzel kişisi tarafından çıkarılırlar[79].

- *TBMM Başkanlığının* da yönetmelik çıkarabileceği kabul edilmektedir[80]. Nitekim 1 Aralık 2011 tarih ve 6253 sayılı TBMM Başkanlığı İdari Teşkilâtı Kanununun "Düzenleme yetkisi" başlıklı 27'nci maddesi, Başkanlık Divanı ve TBMM Başkanlığına, TBMM idari teşkilatının görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda "idarî düzenlemeler" yapma yetkisini açıkça vermektedir.

-17 Ağustos 1983 tarih ve 2879 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği* Teşkilâtı Kanunu uyarınca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği de yönetmelik çıkarabilir (m.5).

- *Yüksek Mahkemelerin* yönetmelik çıkarabilip çıkaramayacağı konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1251-1252.

KUTU 7.2: Yönetmelik Çıkarma Yetkisi Vesayet Denetimine Tâbi Tutulmuş Olabilir.- *Kanunla öngörülmüş olmak kaydıyla*, vesayete tâbi makamın çıkaracağı yönetmelikler üzerinde vesayet makamına, *onama* ve *geri gönderme* gibi bir takım vesayet yetkileri tanınmış olabilir. *Örnekler:*

Örnek 1: 3194 sayılı İmar Kanununun 5'nci maddesine göre imar uygulamalarına ilişkin belediye yönetmelikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girerler. Bu düzenleme, yerel yönetimlerin özerkliği ve Anayasamızın 124'üncü maddesi açısından eleştiriye açıktır. Ama tipik bir vesayet yetkisidir.

Örnek 2: 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 182'nci maddesine göre "yönetmelikler Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Yönetmelikler Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde karar verilmediği veya onaylandığı takdirde kesinleşerek yürürlüğe girer. Ancak, Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı yönetmelikleri bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu yönetmelikler, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış sayılarak yürürlüğe girer, aksi halde onaylanmamış sayılır".

2. Konu.- Anayasanın 124'üncü maddesine göre, yönetmeliklerin konusu, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin "görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak"tır. Örneğin birer kamu tüzel kişisi olan üniversiteler 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun kendisine verdiği eğitim ve öğretim görevinin nasıl yerine getirileceğini göstermek için "eğitim, öğretim ve sınav yönetmeliği" yapmaktadırlar. Ancak Başbakanlık ve bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin tek faaliyet konusu kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak değildir. Başbakanlık ve bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, bir kanuna dayanmak şartıyla her konudaki faaliyetlerini de yönetmelikle düzenleyebilirler.

3. Sebep.- Anayasanın 124'üncü maddesi, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere... yönetmelikler çıkarabilirler" dediğine göre yönetmelikle-

78. Anayasa Mahkemesi, 18 Şubat 1985 Tarih ve E.1984/9, K.1985/4 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 21, s.122.
79. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1248-1250.
80. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit., 2. Baskı*, c.I, s.1251.

rin sebep unsurunu bir kanun veya tüzük teşkil eder[81]. Ancak, kanunun daha önce hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanda yönetmelik çıkarılması mümkün değildir. Yönetmelikler bu anlamda kanuna dayanmak zorundadır. Türk hukukunda idarenin, bir alanı aslî olarak yönetmelikle düzenlemesi mümkün değildir. Türk hukukunda "muhtar bir yönetmelik yetkisi" bulunmamaktadır[82]. Bununla birlikte, Turan Güneş, Türk hukukunda hiçbir kanuna dayandırılamayacak yönetmeliklere örnek vermektedir[83].

4. Usûl.- Anayasamız, tüzüklerin tersine, yönetmelikler için belli bir usûl şartı getirmemiştir. Tüzüklerin Danıştayın incelemesinden geçirilmesi şart olmasına rağmen yönetmelikler için böyle bir şart yoktur. Bütün yönetmelikler için geçerli belirli bir usûlden de bahsedilemez. Yönetmelik çıkarmaya yetkili her makamın (Bakanlar Kurulu, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri) yönetmelik çıkarırken izleyeceği usûl farklıdır. Yetkili makamlardan her biri kendi karar alma ve müzakere usûllerini uygulayarak yönetmelik çıkarırlar.

5. Şekil.- Yönetmelikler yazılı şekle tâbidir. Yönetmelikler bir düzenleyici işlem olarak, kanunlar gibi madde madde kaleme alınır. Yönetmelik metni, yönetmelik çıkarmaya yetkili makam tarafından imzalanır. Bakanlar Kurulu yönetmelikleri, birer Bakanlar Kurulu olduğundan, Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanması gerekir. Ancak Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri yönetmelikleri Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaz.

Her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması şart değildir. Anayasamıza göre hangi yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanacağı bir kanunla tespit edilir. Bu Kanun 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanundur. Bu Kanuna göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen; kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren diğer yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanır. Buna karşılık, milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmazlar. Bir yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanıp yayımlanmaması gerektiğine nihaî karar verecek olan makam Başbakanlıktır[84].

Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmeliklerin ilgililere uygulanabilmesi için, bu yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanması gerekir[85]. Danıştaya göre, yayımlanması gerektiği hâlde Resmî Gazetede yayımlanmamış bir yönetmeliğin yürürlüğe girdiği kabul edilemez[86]. 3011 sayılı Kanun yerel idareler tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin de o yerde çıkan bir gazetede ilan edilmelerini öngörmüştür. İster Resmî Gazetede, ister mahallî bir gazetede yayımlansınlar, yönetmelikler ilgililere duyurulmadıkça veya onlara tebliğ edilmedikçe onlara uygulanamaz; haklarını azaltamaz; yükümlülüklerini çoğaltamazlar[87].

Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler.

---

81. Günday, *op. cit.*, s.116-117.
82. Güneş, *op. cit.*, s.184-185.
83. *Ibid.* Örneğin Hac Amacıyla Suudi Arabistan'a gidecek olanlarla ilgili 28 Şubat 1963 tarihli Yönetmelik, 12 Eylül 1962 tarihli Yurt Dışından Gemi Satın Alınması Hakkındaki Yönetmelik bir kanuna dayanmamaktaydı (Güneş, *op. cit.*, s.184-185).
84. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.117.
85. *Ibid.*
86. Danıştay Onuncu Dairesi, 4 Mayıs 1988 Tarih ve E.1988/1113, K.1988/806 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 72-73, s.655.
87. Özbudun, *op. cit.*, s.264.

6. Denetim.- İdarî bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi idarî yargıda yapılır. "Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak" yönetmeliklerinin yargısal denetimi, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda yapılır (Danıştay Kanunu, m.24/1-c [2/7/2012-6352 s.K. ile değişik şekli]). Dolayısıyla sayılan bu makamlardan çıkan ve ülke çapında *uygulanmayacak* olan, yani sadece belli bir yörede uygulanacak olan yönetmeliklerinin yargısal denetimi ise, o yerde bulunan genel görevli idarî yargı yeri olan idare mahkemelerinde yapılır.

KUTU 7.2: Yönetmeliklerin Başbakanlıkça Fiilen Denetimi.- Uygulamada yönetmeliklerin Başbakanlık tarafından 3056 sayılı Kanun, m.2/c'ye dayanarak, Resmi Gazetede yayınlanmadan önce *fiilen* denetlendiği görülmektedir. Örneğin üniversite gibi bir kamu kurumu Resmî Gazetede yayınlanması için Başbakanlığa gönderdiği bir yönetmeliği Başbakanlık denetlemekte, kamu kurumundan yönetmelikte bazı değişiklikler yapmasını isteyebilmekte ve istenen değişiklik yapılmazsa yönetmeliği yayınlamadığı söylenmektedir. 3056 sayılı Kanun, m.2/c'den böyle bir anlam çıkmaz. Nasıl olacak da merkezî idarenin bir birimi olan ve devlet tüzel kişiliği içinde yer alan Başbakanlık, diğer kamu tüzel kişilerinin (kamu kurumlarının ve mahallî idarelerin) iradesinin ürünü olan bir yönetmelik hakkında irade açıklayacak? Anayasamız yönetmelik çıkarma yetkisini kamu tüzel kişilerine vermiştir. Her kamu tüzel kişisi, iradesini serbestçe açıklayabilir. Başbakanlık kendi hiyerarşisine veya vesayetine tâbi olmayan bir kamu tüzel kişisinin iradesi olan yönetmeliğe karışamaz. Yönetmeliğin kendisinde hukuka aykırılık olabilir. Yönetmeliklerdeki hukuka aykırılığı denetlemek Başbakanlığın değil, idarî yargı organlarının görev ve yetkisidir.

Bir Örnek Olay: Başbakanlık, Türkiye Barolar Birliğinin 7 Ekim 2013 tarihinde avukatlık sınavı konulması için Avukatlık Staj Yönetmeliğinde yaptığı Yönetmelik Değişikliğini Resmî Gazete yayınlamayı reddetmiştir. Bunun üzerine TBB iptal davası açmış, Ankara 10'uncu İdare Mahkemesi, 30.4.2014 tarih ve E.2014/452 sayılı kararıyla, Yönetmelik üzerinde Başbakanlığın değerlendirme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle yürütmeyi durdurma kararı vermiş ve neticede Yönetmelik Değişikliği 17.6.2014 tarihli *Resmi Gazete*de yayınlanmıştır (http://www.ankarabarosu.org.tr/Detay.aspx?SYF=8837). Kanımızca söz konusu TBB Yönetmeliği hukuka aykırıydı. Çünkü Avukatlık Kanununda TBB'ye avukatlık sınavı düzenleme konusunda yönetmelik çıkarma yetkisini veren bir hüküm yoktur. Dolayısıyla söz konusu TBB Yönetmeliği, idarenin düzenleme yetkisinin "kanuna dayanma (*secundum legem* olma)" ilkesine aykırıydı. Ancak bunu denetlemek Başbakanlığa değil, Danıştaya ait bir yetkidir.

TABLO 7.1: İdarenin Düzenleyici İşlemleri Arasında Bir Karşılaştırma

	OLAĞAN DÖNEM KHK'Sİ	OLAĞANÜSTÜ HÂL KHK'Sİ	TÜZÜK	YÖNETMELİK
Yetki	Bakanlar Kurulu +Yetki Kanunu	Cumhurbaşkanın Başkanlığında Bakanlar Kurulu (Yetki Kanununa Gerek Yok)	Bakanlar Kurulu	Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri
Konu	Temel Hak ve Hürriyetler Düzenlenemez (Sosyal H. Harlç)	Konu Sınırlaması Yok *(Ama: Ölçülülük ilkesine ve çekirdek alana dokunma yasağına tabidir, AY, m.15)*	"Kanunun Uygulanmasını Göstermek" veya "Emrettiği İşleri Belirtmek"	Kanunların ve Tüzüklerin Uygulanmasını Sağlamak
Danıştayın İncelemesi	Yok	Yok	Var	Yok
C.Bşk'nın İmzası	Var	Var	Var	Yok*
TBMM'nin Onayı	Var	Var	Yok	Yok
RG'de Yayın	Var	Var	Var	Hepsi İçin Şart Değil
Yargısal Denetim	Anayasa Mahkemesi	Yargısal Denetime Tabi Değil	Danıştay	Danıştay / İdare Mahkemeleri

* İstisnaen Bakanlar Kurulu yönetmelikleri, birer Bakanlar Kurulu kararı şeklinde oldukları için Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanmalıdırlar.

V. İDARENİN DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ: "ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER"

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.643-647; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.120-132; Güneş, *op. cit.*, s.186-187; Günday, *op. cit.*, s.223-228; Özay, *op. cit.*, s.375-376, 383-384; Duran, *op. cit.*, s.472-473; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.200-204.

Anayasada öngörülmüş idarenin düzenleyici işlemleri, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik olmak üzere üç tanedir. Ancak, uygulamada, yürütme organının, bunların dışında, "kararname", "karar", "tebliğ", "sirküler", "genelge", "ilke kararı", "esaslar", "yönerge", "talimat", "statü", "genel emir", "tenbihname", "genel tenbih", "ilân", "duyuru", "plân", "tarife", "izahname", "açıklama" gibi değişik isimler taşıyan işlemlerle genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu işlemler de idarenin düzenleyici işlemidirler. Bu tür düzenleyici işlemlere idare hukukunda "atipik düzenleyici işlemler"[88] veya "adsız düzenleyici işlemler" denmektedir[89].

İdare, Adsız Düzenleyici İşlem Yapabilir mi?- Acaba, idare, Anayasada belirtilenlerin (KHK, tüzük, yönetmelik) dışında düzenleyici işlem yapabilir mi? Bu soruya verilecek cevap, "idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı nedir" sorusuna verilecek cevaba bağlıdır. Eğer, "idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı sadece Anayasadır" denirse, idarenin Anayasanın saydığı düzenleyici işlemlerden başka tür bir düzenleyici işlem yapamaması gerekir. Ancak, idarenin düzenleme yetkisine Anayasa dışında bir başka kaynak gösterilebilirse, idarenin Anayasada sayılanların dışında da düzenleyici işlem yapabilmesi mümkün olur. Biz yukarıda (s.418) idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı sorununu inceledik. Orada gördüğümüz gibi, idarenin düzenleme yetkisi sadece Anayasadan kaynaklanmamakta, aynı zamanda kanundan ve hatta "eşyanın tabiatı"ndan da kaynaklanmaktadır. Yani idare, kanuna dayanarak ve hatta kamu düzeninin korunması, kamu hizmetlerinin iyi işleyebilmesi, takdir yetkisinin objektifleştirilmesi, acil ve olağanüstü ihtiyaçları karşılama zorunluluğundan dolayı düzenleme yetkisine sahiptir. Genel olarak bireysel işlem yapma yetkisine sahip her idarî makamın düzenleyici işlem de yapabileceğini söyleyebiliriz. İdarenin düzenleme yetkisi münhasıran Anayasadan kaynaklanmadığına, kanunlardan ve eşyanın tabiatından da kaynaklandığına göre, idarenin Anayasada belirtilenlerin dışında da düzenleyici işlem yapabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

Doktrin.- Doktrinde de, aksi görüşler[90] olmasına rağmen, idarenin tüzük ve yönetmelik dışında başka düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmekte-

88. Özay, *op. cit.*, s.383. 89. Özay, s.375; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.120-121.

90. Bazı ceza hukukçuları 1961 Anayasası döneminde, yürütme organının sadece tüzük ve yönetmelik biçiminde işlem yapabileceğini, başka tür düzenleyici işlem yapamayacağını savunmuşlardır. Örneğin bkz.: Sulhi Dönmezer, "İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXVIII, 1962, Sayı 1, s.237; Öztekin Tosun, "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXVIII,

dir[91]. Burada hatırlatalım ki, idarenin düzenleme yetkisinin *intra legem* olma özelliği burada da geçerlidir. İdare, kanuna aykırı olmamak (*intra legem*) şartıyla, tüzük ve yönetmelik dışında da istediği isim altında istediği şekilde işlem yapabilir.

Anayasa Mahkemesinin İçtihadı.- Bu sorun 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi Bakanlar Kurulunun Anayasada belirtilenlerin dışında da düzenleyici işlemler yapabileceğine karar vermiştir. Örneğin *Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu* hakkında verdiği, 28 Mart 1963 tarih ve K.1963/71 sayılı Kararında Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

> "İtiraz sebeplerinden birisi de, Anayasanın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece tüzükler çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır... Ancak bu hüküm, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz... Anayasanın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur"[92].

Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 tarih ve K.1973/24 sayılı Kararıyla da aynı yönde karar vermiştir[93]. Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde de aynı içtihadını devam ettirmiştir[94].

Adsız Düzenleyici İşlemler Hangi Hukukî Rejime Tâbidir?- İdare, Anayasada belirtilenlerin (KHK, tüzük, yönetmelik) dışında düzenleyici işlem, yani adsız düzenleyici işlem yapabildiğine göre, bu işlemlerin hukukî rejimi acaba nedir? Örneğin böyle bir adsız düzenleyici işleme karşı dava açılabilir mi? Dava açılabilirse, bu dava hangi mahkemede açılmalıdır? Adsız düzenleyici işlemler, kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimine mi, tüzüklerin hukukî rejimine mi, yoksa yönetmeliklerin hukukî rejimine mi tâbidir?

Kanımızca, adsız düzenleyici işlemler, kanun hükmünde kararnamelerin ve tüzüklerin hukukî rejimine değil, yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi tutulabilir. Kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimine tâbi tutulamaz; çünkü kanun hükmünde kararnameler, yetki kanununa dayanır. Yetki kanununa dayanmayan bir işlem ise, kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimine tâbi tutulamaz. Adsız düzenleyici işlemler tüzüklerin hukukî rejimine de tâbi tutulamaz. Çünkü tüzükler Danıştay'ın incelemesinden geçirilirler. Danıştayın incelemesinden geçmemiş bir düzenleyici işlem ise tüzüğe benzetilip; onun hukukî rejimine tâbi tutulamaz. Buna karşılık, idarenin adsız düzenleyici işlemleri, yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi

---

1962, Sayı 2, s.349; Duygun Yarsuvat, "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXIX, 1963, Sayı 3, s.540.

91. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.643-644; Güneş, *op. cit.*, s.186-187; Günday, *op. cit.*, s.223-228; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.120-129; Özay, *op. cit.*, s.375-376, 383-384.

92. Anayasa Mahkemesi, 28 Mart 1963 Tarih ve E.1963/4, K.1963/71 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 1, s.165.

93. Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 Tarih ve E.1973/12, K.1973/24 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 11, s.265.

94. Anayasa Mahkemesi, 25 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/46, K.1994/57, Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.381.

tutulabilir. Çünkü Anayasamızın yönetmelikler için koyduğu şartlar oldukça azdır ve her düzenleyici işlemin bu şartları yerine getirmesi yani bir yönetmelik olarak görülmesi ihtimal dâhilindedir. Bir kere, Anayasamız yönetmelik çıkarma yetkisini sınırlı sayıda organa değil, Başbakanlık, bakanlık ve bütün kamu tüzel kişilerine vermiştir. Dolayısıyla, bir adsız düzenleyici işlemin yönetmelik olarak nitelendirilmesinde işlemin yetki unsuru bakımından hiçbir problem çıkmaz. Aynı şekilde, işlemin sebep ve konu unsurları bakımından da bir problem çıkması ihtimal dâhilinde değildir[95].

VI. DÜZENLEYİCİ İDARÎ İŞLEMLER ARASINDA HİYERARŞİ SORUNU

Bibliyografya.- Rainaud, *op. cit.*, s.79-118; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26-38; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.496-500; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.333-335, 344-351; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1011-1013; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.565-556, 672-673; Rivero, *op. cit.*, s.69-70; Günday, *op. cit.*, s.228-230; Güneş, *op. cit.*, s.187-195; Duran, *op. cit.*, s.467-468.

1. Düzenleyici İdarî İşlemler Arasındaki Hiyerarşik Sıra: KHK, Tüzük, Yönetmelik.- Tüzük, yönetmelikten, kanun hükmünde kararname de gerek tüzükten, gerekse yönetmelikten üstündür. Gerek kanun hükmünde kararnamelerin, gerekse tüzüklerin kendi aralarında hiyerarşi yoktur.

2. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Kendi Arasında Hiyerarşi Sorunu.- İki kanun hükmünde kararname arasında çatışma ortaya çıkarsa, bu çatışma *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir. Aynı tarihte çıkmış iki kanun hükmünde kararname veya aynı kanun hükmünde kararnamenin iki değişik hükmü arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma da *lex specialis derogat legi generali* (özel kanun genel kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir.

3. Tüzüklerin Kendi Arasında Hiyerarşi Sorunu.- İki tüzük arasında çatışma ortaya çıkarsa, bu çatışma *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir. Aynı tarihte çıkmış iki tüzük veya aynı tüzüğün iki değişik hükmü arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma da *lex specialis derogat legi generali* (özel kanun genel kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir.

4. Yönetmeliklerin Kendi Arasında Hiyerarşi Sorunu.- Yönetmelikler arasında, bu yönetmelikleri yapan makamın idarî hiyerarşi içindeki yerine göre bir hiyerarşik ilişki vardır. Yani iki yönetmelik iki değişik makamdan çıkıyorsa ve bu makamlar arasında hiyerarşik bir ilişki varsa, bu makamlardan çıkan yönetmelikler arasında da aynı şekilde bir hiyerarşi vardır[96]. Buna göre: (1) Bakanlar kurulu düzenleyici işlemleri, başbakanlık ve bakanlık düzenleyici işlemlerinden üstündür. (2) Başbakanlık düzenleyici işlemleri, bakanlık düzenleyici işlemlerinden üstündür. (3) Bakanlık düzenleyici işlemleri, bakanlığın hiyerarşisine tabi makamın düzenleyici işlemlerinden üstündür. (4) İdarî hiyerarşide aynı düzeyde yer alan iki makam-

95. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1264-1266.
96. Güneş, *op. cit.*, s.193; Günday, *op. cit.*, s.229-230.

dan çıkan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi yoktur. (5) Aynı makamdan çıkan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi yoktur[97].

5. Merkezî İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var mıdır?- Merkezî idare makamları yerinden yönetim kuruluşları üzerinde hiyerarşi değil, vesayet yetkisine sahip olduklarına göre, kural olarak, Merkezî idarenin düzenleyici işlemlerinin yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstün olduğunu söyleyemeyiz[98].

6. Çeşitli Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var mıdır?- Çeşitli yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşi yoktur. Çünkü bunların arasında ne hiyerarşi ne de vesayet ilişkisi vardır; bunların her biri ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bağımsız varlıklardır. Ancak, bunların düzenleyici işlemleri arasında da çatışma çıkma ihtimali vardır[99].

VII. BİREYSEL İŞLEMLER İLE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER ARASINDAKİ HİYERARŞİ

Bibliyografya.- Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29-30; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.346-349; Rainaud, *op. cit.*, s.89-90; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.655; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.497-500; G. Zalma, "*Patere regulam quam fecisti* ou l'autorité administrative liée par ses propres actes unilatéraux", *Revue du Droit public*, 1980, s.1118.

Bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi vardır. Bu hiyerarşi, şeklî (organik) kriterle değil, maddî kriterle açıklanır. Bu şu anlama gelir: Düzenleyici işlem, genel ve kişilik dışı düzenleme yapar; yani "kural" koyar. Bireysel işlem ise kural koymaz; belli bir kişi veya durum için belli bir hukukî sonuç doğurur. Bu nedenle, "kural", mahiyeti gereği "bireysel işlem"den daima üstündür. Haliyle, bu şekli (organik) değil, maddî (içeriksel) bir bakış açısıdır. Düzenleyici işlemler ile bireysel idarî işlemler arasındaki hiyerarşi mutlak niteliktedir; her durumda görülür. Şöyle ki:

1. Üst makamın düzenleyici işlemleri alt makamın bireysel işlemlerinden üstündür[100].

2. Bir makamın düzenleyici işlemleri, o makamın bireysel işlemlerinden üstündür[101]. İdare kendi koyduğu düzenleyici işlemlere yine kendisi bireysel işlem

97. Bu önermelerin açıklanması ve bu durumlarda ortaya çıkan çatışmaların çözümlenmesi konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, c.I, s.1132-1137.

98. Bu konuda ayrıntılar ve merkezî îdarenin düzenleyici işlemleri ile yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında çatışma olması durumunda bu çatışmanın nasıl çözümleneceği konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1273-1275.

99. Bu çatışmaların nasıl çözümleneceği konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, 2.B., c.I, s.1275-1277.

100. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29; Rainaud, *op. cit.*, s.87-88; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.655.

101. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1012; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.347-348; Rainaud, *op. cit.*, s.89-90; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet,

yaparken uymalı; düzenleyici işleme aykırı bireysel işlem yapmamalıdır[102]. Bu ilke Latince olarak "*patere legem quam ipse fecisti* (kendi koyduğun kurala göre davran)", özdeyişiyle dile getirilir[103]. Şüphesiz ki, bir idarî makam kendi koyduğu düzenleyici işlemi ilga edebilir veya değiştirebilir. Ancak, idarî makam kendi koyduğu düzenleyici işlemi ilga etmedikçe veya değiştirmedikçe düzenleyici işleme uymak; ona aykırı bireysel işlem yapmamak zorundadır.

3. Alt makamın düzenleyici işlemleri, üst makamın bireysel işlemlerinden üstündür[104]. Üst makam, alt makamın çıkardığı düzenleyici işleme aykırı bireysel işlem yapamaz. Gerçi üst makam, alt makamın yaptığı düzenleyici işlemi beğenmiyorsa onu değiştirebilir veya ilga edebilir. Bunları yapmadan alt makamın düzenleyici işlemine aykırı bireysel idarî işlemler yapma isteğinin altında pek muhtemelen eşitlik ilkesine aykırı kayırmacılık düşünceleri yatar[105].

4. Vesayete tâbi makamın düzenleyici işlemleri, vesayet makamının bireysel işlemlerinden üstündür. Örneğin bir bakan belediye meclisinin yönetmeliğine aykırı bir bireysel işlem tesis edemez[106]. Çünkü vesayet makamı, vesayete tâbi makamın düzenleyici işlemine aykırı bireysel işlem yapabilirse, vesayete tâbi makamın vesayet makamı karşısında sahip olduğu özerklik ortadan kalkmış olur. Bu ise yerinden yönetim ilkesiyle çelişir.

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi düzenleyici işlemlerin bireysel işlemler üzerinde mutlak bir üstünlüğü vardır. Düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler çatıştığında, bunları yapan makamlar arasındaki ilişki ne olursa olsun, düzenleyici işlemler bireysel işlemlerden üstün gelmektedir. Ulaştığımız bu sonuca, *düzenleyici işlemlerin bireysel işlemler üzerindeki üstünlüğü ilkesi* ismini verebiliriz. Ayrıca böyle bir ilkenin olması, düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasındaki hukukî güç farkı konusunda organik (şekli) kriterin değil, maddî kriterin geçerli olduğunu göstermektedir.

- Adliye mahkemelerinin idarenin düzenleyici İşlemlerinin hukuka uygunluğunu inceleyip inceleyemeyeceği sorunu hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1145-1147.
- Fransa'da idarenin düzenleyici işlemleri konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1147-1156. ■

---

op. cit., c.I, s.655; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.498-499; G. Zalma, "*Patere regulam quam fecisti* ou l'autorité administrative liée par ses propres actes unilatéraux", *Revue du Droit public*, 1980, s.1118.

102. Conseil d'État, 17 Mayıs 1907, *Société philharmonique de Fumay*, RDCE, 1907, s.478 (Nakleden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.655).
103. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1012; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29; Rainaud, *op. cit.*, s.89; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.655; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.347-348.
104. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.30; Rainaud, *op. cit.*, s.90-93; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.655; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.347.
105. Rainaud, *op. cit.*, s.92.
106. Conseil d'État, 3 Temmuz 1931, *Ville de Clamart*, RDCE, 1931, s.723 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.346; Rainaud, *op. cit.*, s.91).

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; Auby 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; Pertev Bilgen, *İdarî Sözleşmenin Kriterleri*, İstanbul, 1970; Ali Ülkü Azrak, "İdarî Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikatı", *İÜHFM*, Cilt XXXIX, 1963, Sayı 3, s.521-540; Meltem Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*, İzmir, DEÜHF DSİ Yayınları, 1997.

Yukarıda (s.274-278) gördüğümüz gibi idarî işlemler; "tek-yanlı idarî işlemler" ve "iki-yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek-yanlı idarî işlemler idarî kararlar ve düzenleyici işlemlerdir ki, bunları yukarıda gördük. İki-yanlı idarî işlemler ise idarî sözleşmelerdir ki, onları da bu bölümde göreceğiz. Bu bölümün plânı yandaki gibi olacaktır.

PLÂN:
I. Sözleşme Kavramı ve İdarenin Sözleşmelerinin İdarenin Tek-Yanlı İşlemlerinden Ayrılması
II. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri-İdarî Sözleşmeler Ayrımı
III. İdarî Sözleşmelerin Temel Tipleri
IV. İdarî Sözleşmelerin Akdedilmesi (Kamu İhalesi)
V. İdarî Sözleşmelerin Biçimi
VI. İdarî Sözleşmelerin Uygulanması
VII. İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi
VIII. İdarî Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları

I. SÖZLEŞME KAVRAMI VE İDARENİN SÖZLEŞMELERİNİN İDARENİN TEK-YANLI İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI SORUNU

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I,s.491-501; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.248-253; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.171-172; De Forges, *op. cit.*, s.20-22.

Özel Hukukta Sözleşme Tanımı.- Özel hukukta "sözleşme (akit, *contrat*)", belirli bir hukukî sonuç doğurmak amacıyla en az iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun olarak yaptıkları irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır[1]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, sözleşmenin özünde birden fazla irade açıklaması vardır. Bu irade açıklamalarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekmektedir. Örneğin A, B'nin evini kiralamak istediği ve B'de evini A'ya kiralamayı kabul ettiği yolunda bir irade açıklamasında bulunmuş ise, ortada bir kira sözleşmesi var demektir.

---

* Bu bölüm, Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.1-248'den özetlenmiştir.
1. Akıntürk, *Medenî Hukuk*, *op. cit.*, s. s.17; Eren, *op. cit.*, c.I, s.190-195.

İdare Hukukunda Sözleşme Tanımı.- İdare hukukunda da sözleşme kavram ve kurumu vardır. İdare hukukunda da sözleşme esas itibarıyla, özel hukuktaki sözleşme tanımına benzer bir şekilde şöyle tanımlanmaktadır. *Sözleşme; belirli bir hukukî sonuç doğurmak amacıyla idare ile ilgili özel kişinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak yaptıkları irade açıklamalarıdır.*

Yukarıdaki şekilde tanımlanan sözleşme, idarenin ve karşısındaki sözleşmeci kişinin karşılıklı iradelerinin ürünüdür. Bir sözleşmenin teşekkül edebilmesi için sadece idarenin irade açıklaması yeterli değildir; bu iradenin idarenin karşısındaki kişi tarafından da kabul edilmesi gerekir. Oysa yukarıda altıncı bölümde gördüğümüz "tek-yanlı idarî işlemler (*actes administratifs unilatéraux*)", ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesiyle tekemmül eden işlemlerdir.

"Sözleşme"-"Tek Yanlı İşlem" Ayrımı.- Sözleşme, "iki-yanlı işlemler (*actes bilatéraux*)" kategorisine girer. İki-yanlı bir işlem olarak sözleşme, idarenin tek-yanlı işlemlerinden oldukça farklı bir hukukî rejime tâbidir. Bu nedenle, sözleşmeler ile idarenin tek-yanlı işlemlerini birbirinden ayırt etmek gerekir. Bu ayrım konusunda çeşitli kriterler ileri sürülmüştür:

a) "Niceliksel kriter" denen ilk kritere göre, bir işlem tek kişinin iradesinin ürünü ise ortada *tek-yanlı işlem*; birden fazla kişinin iradesinin ürünü ise ortada *sözleşme* var demektir[2]. Ancak, bu kriter her zaman işe yaramamaktadır. Çünkü birden fazla kişinin irade açıklamasıyla yapılan bazı idarî işlemler (örneğin Bakanlar Kurulu veya belediye meclisi kararı), "sözleşme" değil, birer tek-yanlı işlemdirler[3].

b) "Yönsel kriter" ismi verilen ikinci bir kritere göre, tek-yanlı işlem ile iki-yanlı işlem (sözleşme) arasındaki ayrımın kriteri, işlemin *yapıcılarının sayısı* değil; işlemin yapılması sırasında açıklanan *iradelerin yönü*dür. Tek-yanlı işlemlerde açıklanan iradeler birden fazla kişiden çıksa bile, *aynı yöndedir*. Buna karşılık, sözleşmelerde açıklanan iradeler birbirine *karşılıklı yöndedir*. Yandaki şemaya bakınız.

ŞEMA 8.1:
Tek-Yanlı İdarî İşlem
İdare ⟶ Özel Kişi

İki-Yanlı İdarî İşlem (Sözleşme)
İdare ⇄ Özel Kişi

c) "Niteliksel kriter" ismi verilen üçüncü kritere göre ise, mühim olan şey işlemin içeriğidir. Bir işlem, o işlemi yapan kişilerin dışındaki kişilerin davranışlarını düzenlemeye yönelik ise, bu işlem tek-yanlı bir işlemdir. Buna karşılık, bir işlem bu işlemi yapan kişilerin karşılıklı davranışlarını düzenlemeye yönelik ise, bu işlem bir sözleşme yani iki-yanlı bir işlemdir[4]. Diğer bir ifadeyle, tek-yanlı idarî işlemler üçüncü kişiler üzerinde; sözleşmeler ise, sadece sözleşmenin tarafları üzerinde hüküm ve sonuç doğurur[5].

Bir işlemin tek yanlı işlem mi, yoksa iki yanlı işlem, yani sözleşme mi olduğuna karar verilirken, bu işleme idarenin koyduğu adın bir önemi yoktur[6].

2. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.491.
3. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.492; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; De Forges, *op. cit.*, s.20.
4. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.492; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.355; De Forges, *op. cit.*, s.20; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.172.
5. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.172.
6. Conseil d'État, 13 Mayıs 1987, *Syndicat national profess. des médecins du travail*, DA, 1987, n° 362 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.492).

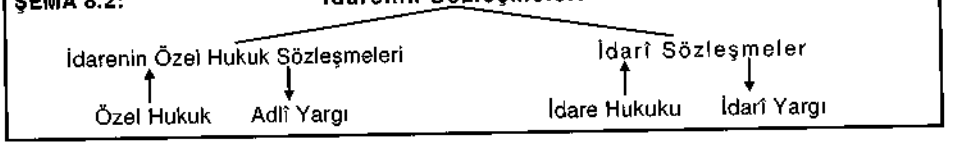
- "Görünüşte sözleşmeler", "katılmalı sözleşmeler (iltihakî sözleşme, *contrats d'adhésion*)", "pazarlıklı tek-yanlı işlemler (*actes unilatéraux négociés*)" ve "karma işlemler (*actes mixtes*)" konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, *op. cit.*, c.II, s.4-6.

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

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.544-572; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.371-397; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.791-804; Bénoit, *op. cit.*, s.595-602; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.356-367; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.178-186; Vlachos, *op. cit.*, s.184-191; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.378-384; De Forges, *op. cit.*, s.31-36.

Günümüzde idare çok çeşitli sözleşmeler yapmaktadır. İdare tarafından akdedilen bütün sözleşmelere genel olarak "idarenin sözleşmeleri (*contrats de l'administration*)" ismi verilir[7]. İdarenin sözleşmeleri, tâbi oldukları hukukî rejim bakımından "idarenin özel hukuk sözleşmeleri" ve "idarî sözleşmeler" şeklinde ikiye ayrılır. "İdarenin özel hukuk sözleşmeleri (*contrats de droit privé de l'administration*)", özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. Buna karşılık, "idarî sözleşmeler (*contrats administratifs*)" idare hukukuna tâbidirler ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır[8]. Bu durum, aşağıda şema hâlinde gösterilmiştir.

ŞEMA 8.2: İdarenin Sözleşmeleri



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.

A. TEŞRİÎ KRİTER (KANUNLA NİTELENDİRME)[9]

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

1. Doğrudan Nitelendirme.- Bazen kanunlar doğrudan doğruya bir sözleşmenin "idarî sözleşme" mi yoksa "özel hukuk sözleşmesi" mi olduğunu açıkça belirtmektedir[10]. Bu durumda ortaya herhangi bir problem çıkmaz. Ka-

7. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.356.
8. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.791; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.359; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.178.
9. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.793-795; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.373-374, 383; Bénoit, *op. cit.*, s.600-601; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.357; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.179-180; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.549, 557-559; Vlachos, 185-186.
10. Bu konuda örnekler için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, c.II, s.11.

nunun "idarî sözleşme" dediği sözleşme "idarî", kanunun "özel hukuk sözleşmesi" dediği sözleşme de "özel hukuk sözleşmesi"dir. Burada tartışılacak herhangi bir nokta yoktur. *Örnek:* 10 Haziran 1949 tarih ve 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunu, m.5: "Devlet Tiyatroları sanatkâr memurları, ... bir yıl süreli *idarî sözleşmelerle* göreve alınırlar".

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

Örnekler.- 8.6.1994 tarih ve 3996 Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkından Kanunun 5'inci maddesine göre (20.12.1999 tarih ve 4493 s.K. ile değişik) "idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir". 16.7.1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3'üncü maddesine 1.7.2006 tarih ve 5539 sayılı kanun ile eklenen 6'ncı fıkrasına göre, bu Kanun çerçevesinde yapılan sözleşmeler, "özel hukuk hükümlerine tâbidir".

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" der[11]. Eğer bir kanun, bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları karara bağlama görevini idarî yargıya vermiş ise o sözleşmenin "idarî sözleşme"; tersine eğer kanun bir sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkları çözme yetkisini adlî yargıya vermiş ise o sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir[12].

- Yukarıdaki üç nitelendirme biçiminin ayrıntılı olarak açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.11-18.

- Ancak Türk Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 tarih ve K.1994/42-2 sayılı ve 28 Haziran 1995 tarih ve K.1995/23 sayılı kararlarında *"niteliği gereği idarî olan sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması(nın) olanaksız"* olduğuna ve *"bu tür sözleşmelerin yargısal denetiminin Anayasa uyarınca idarî yargı tarafından yapılması(nın) zorunlu"* bulunduğuna karar vermiştir[13]. Anayasa Mahkemesinin bu kararı tamamıyla yanlıştır. Zira kanun koyucu çıkardığı bir kanunla bir sözleşmeyi özel hukuk hükümlerine tâbi tutabilir ve keza istediği bir sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların adlî yargıda çözümlenmesini öngörebilir. Anayasa Mahkemesinin bu kararlarının açıklaması ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.15-17.

11. Bu konuda örnekler için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.12.
12. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.558; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.382; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.794; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.457; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.372.
13. Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.302; Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 1, s.160-161.

B. İÇTİHADÎ KRİTERLER[14]

Yukarıda bir sözleşmenin niteliğinin kanunla belirlenebileceğini, bu takdirde ortada bir sorun bulunmadığını gördük. Ancak birçok durumda sözleşmelerin nitelendirilmesi kanunla yapılmaz. Çoğunlukla kanunlar idareye belirli bir konuda 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 edilecektir? 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, içtihadî kriterler yardımcı kriterlerdir. Şimdi bu kriterleri görelim:

1. Organik Kriter[15].- *Kural.-* "Organik kriter (*critère organique*)" sözleşmenin taraflarına ilişkin bir kriterdir. Bu kritere göre, bir sözleşmenin "idarî sözleşme" olabilmesi için *sözleşmenin taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması gerekir*[16]. Bundan şu sonuç çıkar ki, iki özel hukuk kişisi arasında akdedilen bir sözleşme, ilke olarak, bir "idarî sözleşme" olamaz[17].

İstisna: Bir Kamu Tüzel Kişisinin "Hesabına" Akdedilen Sözleşmeler.- Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 8 Temmuz 1963 tarihli *Entreprise Peyrot* kararıyla, bir kamu hizmetini yürütmekle görevli bir özel hukuk tüzel kişisi bir kamu tüzel kişisinin "hesabına" hareket ederek bir başka özel kişiyle bir sözleşme akdetmiş ise, bu sözleşmenin idarî sözleşme olabileceğine karar vermiştir[18].

İki Kamu Tüzel Kişisi Arasında Akdedilen Sözleşmeler[19].- Bir sözleşmenin "idarî sözleşme" olabilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması gerekir. 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 (*présomption*)" vardır[20].

İstisna.- Ancak, iki kamu tüzel kişisi arasında yapılan sözleşme *konusu itibarıyla taraflar arasında sadece ve sadece bir özel hukuk ilişkisine vücut veriyorsa* bu sözleşme bir idarî sözleşme değil, bir özel hukuk sözleşmesidir[21]. Özellikle sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini yürüten kamu tüzel kişileriyle (KİT'lerle) diğer kamu tüzel kişilerinin mal ve hizmet alımına ilişkin olarak akdettikleri sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir[22]. Örneğin bir kamu tüzel kişisinin elektrik, su, doğal gaz alımı konusun-

14. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.794-804; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.375-397; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.546-572; Vlachos, *op. cit.*, s.186-191; De Forges, *op. cit.*, s.31-36; Rivero, *op. cit.*, s.107.
15. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.375-383; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.546-572; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.357-362; Vlachos, *op. cit.*, s.186-188; De Forges, *op. cit.*, s.31-32.
16. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.795; Vlachos, *op. cit.*, s.186.
17. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.548, 568; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.795; Vlachos, *op. cit.*, s.187.
18. T.C. 8 Temmuz 1963, *Société Entreprise Peyrot*, RDCE, 1963, s.787 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.589-599); CAA Marseille, 14 Eylül 2004, *Mme Martin-Metenier*, AJDA 2005, s.380 (Nakleden: Peiser, *op. cit.*, s. 82).
19. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.546-548; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.358; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.381-383.
20. T.C., 21 Mart 1983, *Union des Assurances de Paris*, RDCE, 1983, s.537 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.546).
21. Tribunal des conflits, 21 Mart 1983, *Union des Assurances de Paris*, RDCE, 1983, s.537 (Nakleden: Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.358; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.547). Chapus, *op. cit.*, c.I, s.547.
22. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.547; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.381.

da diğer bir kamu tüzel kişisi ile yaptığı abonman sözleşmeleri birer özel hukuk sözleşmesidir[23]. Keza, iki kamu tüzel kişisinin özel mallarına (*domaine privé*) ilişkin yaptıkları sözleşmeler de özel hukuk sözleşmesi sayılırlar[24]. Örneğin bir üniversite rektörlüğü ihtiyaç duyduğu ve il özel idaresinin mülkiyetinde bulunan bir binayı il özel idaresinden kira sözleşmesi yaparak kiralayabilir. Buradaki kira sözleşmesi idarî sözleşme değil, bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşmeye Borçlar Kanununun hükümleri uygulanır ve bu sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıklara da adlî yargıda bakılır.

2. Maddî Kriter[25].- "Maddî kriter (*critère matériel*)" sözleşmenin taraflarına değil, içeriğine yani konusuna ve hükümlerine ilişkin bir kriterdir. Bu kritere göre, taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olduğu bir sözleşmenin "idarî sözleşme" sayılabilmesi için ya *bu sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine ilişkin olması* ya da *bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir.* Dolayısıyla, maddî kriter alternatif iki şart öngörmektedir. Şimdi bu şartları görelim:

a) Sözleşmenin Konusu Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olmalıdır (Kamu Hizmeti Kriteri)[26].- Bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen bir sözleşmenin "idarî sözleşme" sayılabilmesi için bu sözleşmenin konusunun "bir kamu hizmetinin bizzat yürütülmesi (*exécution même d'un service public*)"ne ilişkin olması gerekir[27]. Bu şarta, "kamu hizmeti şartı" veya "kamu hizmeti kriteri (*critère du service public*)" denir[28]. Burada şunun altını çizelim ki, bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin konusunun "kamu hizmetine ilişkin olması" değil, "kamu hizmetinin *yürütülmesine* ilişkin olması" gerekmektedir. Sözleşme bir kamu hizmetinin yürütülmesine (ifasına, yerine getirilmesine) değil de; kamu hizmetiyle ilgili diğer şey ve işlere ilişkin ise, örneğin kamu hizmetinin görüleceği binanın satın alınmasına, kiralanmasına veya kamu hizmetinde kullanılacak malın satın alınmasına ilişkin ise, bu sözleşme idarî sözleşme değildir. Şu üç durumda bir sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin *yürütülmesine* ilişkin olduğu kabul edilmektedir[29]: Bir kere, sözleşme bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevini bir özel kişiye veriyorsa[30]; ikinci olarak, sözleşme sözleşmeci özel hukuk kişisinin bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasını öngörüyorsa[31] ve üçüncü olarak, sözleşmenin bizatihi kendisi bir kamu hizmetinin yürütülme usûlünü oluşturuyorsa[32], sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu kabul edilir[33].

---

23. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.574.
24. *Ibid.*
25. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.383-394; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.183-186; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.799-804; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.548-568.
26. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.386-389; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.183; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, op. cit., c.I, s.799-800; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.559-567; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.362-364; Vlachos, *op. cit.*, s.188-189.
27. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.183; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.362.
28. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.386.
29. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.183; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.800; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.561.
30. Conseil d'Etat, Section, 20 Nisan 1956, *Epoux Bertin*, RDCE, 1956, s.167 (Bu kararın metni ve incelemesi için bkz.: Long *et al.*, *op. cit.*, s.508-516).
31. TC, 25 Mart 1996, *Berkani c. CROUS de Lyon-Saint-Etienne*, RDCE, 1996, s.355 (Nak: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.562).
32. Conseil d'État, 20 Nisan 1956, *Consorts Grimouard*, RDCE, 1956, s.168 (Nakleden: Chapus,*op. cit.*, c.I, s.565).
33. Bu üç durumun ayrıntılı bir şekilde incelenmesi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. B. c.II, s.24-27.

b) Veya Sözleşme, Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermelidir (Aşkın Hükümler Kriteri)[34].- Bir kamu tüzel kişisi ile bir özel kişi arasında yapılan sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için ya bu sözleşmenin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ya da *bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir.* Bu şarta, "özel hukuku aşan hükümler (*clauses exorbitantes du droit commun*)" şartı veya kriteri[35] veya kısaca "aşkın hükümler kriteri (*critère de la clause exorbitante*)" de denir[36]. Bu kriter, ilk defa Fransız Danıştayının 31 Temmuz 1912 tarihli *Granits des Vosges* kararında ortaya konulmuştur[37].

Özel hukuku aşan hükümler veya kayıtlar[38], bir özel hukuk sözleşmesinde tarafların serbest iradeleriyle kabul etmeyecekleri nitelikteki kayıt ve şartlardır[39]. Örneğin sözleşme konusu borcun cebrî icrasını, bir tarafa bazı vergi muafiyetlerinin tanınmasını öngören bir hüküm mahiyeti gereği özel hukuk sözleşmelerinde bulunamaz[40]. Özel hukuku aşan hükümlerden bir kısmı ise, eşitlik ilkesine aykırı ayrıcalıklar içerir. Örneğin idareye özel kişi üzerinde denetleme yetkisi, özel kişinin uygulayacağı fiyat tarifesini tespit etme yetkisi, çalışma saatlerini belirleme yetkisi, diğer sözleşmeci taraf üzerinde tek taraflı olarak yaptırım uygulama, idareye sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisi, sözleşmeyi tek yanlı olarak değiştirme yetkisi, sözleşmeci özel kişiye belirli faaliyetler için idarenin iznini alma zorunluluğu gibi hükümler özel hukuku aşan hükümlerdir[41]. 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. Burada belirtelim ki, idarî sözleşmelere bu tür hükümler kamu yararını korumak amacıyla konulmaktadır[42].

NOT: Tarafların sözleşmeye özel hukuku aşan hükümler koyabilmesi için, bunun kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kanunla yetkilendirilmedikçe, idare, sözleşmeye özel hukuku aşan hükümler koyamaz, sözleşmeci özel kişiye bir takım ayrıcalıklar tanıyamaz. Nihaî tahlilde sözleşmedeki özel hukuku aşan hükümler, bu sözleşme için kanunla öngörülmüş olan hükümlerdir.

Maddî Şartların Alternatifliği[43].- Taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olduğu bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için yukarıda açıklandığı gibi, ya bu sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması veya bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir. Bu iki şart (kamu hizmeti ve aşkın hükümler şartları) alternatif şartlardır. Yani bunların aynı anda gerçekleşmesi gerekli değildir. Bu iki şarttan sadece birinin gerçekleşmesi bir kamu tüzel kişisinin bir özel kişiyle yaptığı sözleşmeyi idarî sözleşme hâline getirmesi için yeterlidir. Haliyle bu iki şarttan ikisi birden de gerçekleşmiş olabilir. Bu iki şart arasında bir hiyerarşi veya öncelik sonralık ilişkisi yoktur[44].

34. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.549-557; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.389-392; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.801-804; Bénoit, *op. cit.*, s.598-599; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.364-367; Vlachos, *op. cit.*, s.189-190; Long *et al.*, *op. cit.*, s.155-160; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.381-182.
35. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.389. 36. Long *et al.*, *op. cit.*, s.156.
37. Conseil d'État, 31 Temmuz 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, RDCE, 1912, s.909 (B kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al.*, *op. cit.*, s.155-160).
38. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.551-557; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.389-392; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.362-364; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.802-803; Long *et al.*, *op. cit.*, s.156-158.
39. Conseil d'État, Section, 20 Ekim 1950, *Stein*, RDCE, 1950, s.505 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.156).
40. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.552. 41. *Ibid.*, s.553-554. 42. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.365.
43. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.798-799; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, c.I, s.184.
44. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.184; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.556; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.II, s.799.

Türk Yargı İçtihatlarında Şartların Birlikteliği (Kümülatifliği).- Türk yargı içtihatlarında ise, idarî sözleşmelerin şartlarından "sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması" ve "sözleşmede özel hukuku aşan hükümler bulunması" şartları *birlikte* (kümülatif olarak) aranmaktadır[45]. Örneğin Anayasa Mahkemesi 9 Aralık 1994 tarih ve K.1994/42-2 sayılı kararında idarî sözleşmelerin şartlarını şu şekilde tespit etmiştir:

> "Bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması *ve* yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı gereklidir"[46].

Yukarıda alıntıda italikle gösterildiği gibi, bu iki şartın arasında "veya" değil "*ve*" bağlacı kullanılmıştır. Bu nedenle de, Türk yargı içtihatlarına göre bu iki şartın aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Oysa yukarıda gördüğümüz gibi, Fransız hukukunda bu iki şart birlikte değil, alternatif olarak aranır. Dolayısıyla, Türk yargı içtihatlarına göre taraflardan birisinin bir kamu tüzel kişisi olduğu bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması *ve* sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir.

Yargıtay da bu görüştedir. Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesinin 18 Aralık 1982 tarih ve K.1982/6996 sayılı kararında, "bir kamu teşekkülü olarak davalının kamu yararı gütmesi, sözleşmenin davalının görmekte olduğu kamu hizmeti ile ilişkili olması davada dayanılan sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabulü için yeterli değildir" demiştir[47].

Türk yargı içtihatları bu noktada *eleştiriye* açıktır[48]. Çünkü bu şartlar kümülatif olarak aranırsa idarî sözleşme alanı fevkalâde darlaşacak, fevkalâde az sayıda sözleşme idarî sözleşme olarak nitelendirilebilecektir. Çünkü bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisinin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak yaptıkları sözleşme, özel hukuku aşan hükümler içermiyorsa özel hukuk sözleşmesi olarak görülecektir[49].

Ayrıca belirtelim ki, Türk içtihat ve doktrininde bu konuda tutarsızlıklar da vardır: Örneğin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma ve özel hukuku aşan hükümler içerme şartını birlikte arayan içtihat ve doktrin her nedense, aşağıda (s.462) göreceğimiz gibi, "kamu istikraz sözleşmeleri"ni tartışmasız olarak idarî sözleşme olarak kabul etmektedir. Oysa devletin borç almasına ilişkin olan bu sözleşmelerin konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin değildir. Ama bunlarda sözleşme konusu olan senedin (tahvil ve bononun) haciz edilmemek veya bazı durumlarda para yerine geçmek gibi özel hukuku aşan hükümler bulunduğu için bunlar idarî sözleşme sayılmaktadır. Dolayısıyla kamu istikraz sözleşmelerinin idarî sözleşme olarak kabul edilmesi, Türkiye'de de maddî şartların kümülatif olarak değil, alternatif olarak arandığını göstermektedir. Aksi takdirde bu sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi saymak gerekirdi.

---

45. Bkz. Devlet Şurası Dava Daireleri Umumî Heyeti, 26 Şubat 1935, *Nafia Vekaleti-İstanbul Tramvay Şirketi*, (Nakleden: Kutlu, *op. cit.*, s.32); Danıştay Onikinci Dairesi, 2 Kasım 1976 Tarih ve E.1974/1958, K.1976/2141 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 26-27, s.509 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.482); Uyuşmazlık Mahkemesi, 24 Ocak 1946 Tarih E.1946/5, K.1946/1 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 12 Mart 1946, Sayı 6254 (Nakleden: Onar, *op. cit.*, c.III, s.1594; Kutlu, *op. cit.*, s.33); Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.300; Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 1, s.160-161; Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi, 18 Aralık 1982 Tarih ve E.1982/6483, K.1982/6996 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.482,484).

46. Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.300. Aynı paragraf Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 1, s.160-161'de de bulunmaktadır.

47. Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi, 18 Aralık 1982 Tarih ve E.1982/6483, K.1982/6996 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.484). Aynı yönde: Uyuşmazlık Mahkemesi, 26 Şubat 1953 Tarih ve K.1963/6 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 8 Mayıs 1953, Sayı 8380 (Nakleden: Onar, *op. cit.*, c.I, s.1605).

48. Bu eleştiri için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, c.II, s.44-46.

49. Süheyp Derbil, *İdare Hukuku*, Ankara, 1952, c.II, s.552'ye atfen Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.484.

Türk Hukukunda İdarî Sözleşme Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler.- Yukarıdaki kriterlere göre 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, orman işletme sözleşmeleri[50]. Bu sözleşmeleri aşağıda "idarî sözleşmelerin türleri" başlığı altında ayrıca göreceğiz.

Türk Hukukunda Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler.- *a) Kamu İhale Sözleşmeleri.-* Yerleşik yargısal içtihatlara ve öğretide ileri sürülen görüşlere göre, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre *akdedilen yol, köprü, baraj, bina yapımı gibi bayındırlık (nafia) işleri ile ilgili sözleşmeler* kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır[51]. Hukukumuzda öteden beri savunula gelen bu görüş, 5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun birtakım düzenlemeleri nedeniyle daha kesin bir dille ileri sürülmeye başlanmıştır[52]. Dayanak olarak da, söz konusu Kanunun, bu sözleşmelerde "tarafların eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğunu" belirten 4'üncü maddesi ile, aynı Kanunun, "bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı" yolundaki hükümleri gösterilmektedir.

Eleştiri.- Kanaatimizce, bu düzenlemeler, kamu ihale mevzuatına göre akdedilen her sözleşmenin kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi sayılması gerektiği anlamına gelmez. Çünkü tarafların eşitliği, her iki maddî şart üzerinde etkili değildir. Diğer bir ifadeyle tarafların eşitliği esası, maddî kriterlerden sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi şartını belki ortadan kaldırır; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma şartını ise etkilemez. Maddî şartlar, yukarıda açıkladığımız gibi, kümülatif değil, alternatif olduklarına göre, tarafların eşitliği ilkesi nedeniyle özel hukuku aşan hüküm içermeyen bir kamu ihale sözleşmesi, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin ise, bir idarî sözleşmedir. Maddî şartlar, kümülatif olarak aranmadıkça, kamu ihale sözleşmeleri kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi sayılamaz. Ayrıca belirtelim ki, tarafların eşitliği ilkesinin geçerli olduğu bazı durumlarda da sözleşmede, bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri, diğer bir ifadeyle özel hukuku aşan hükümler olabilir.

Kanımızca, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun anılan hükümlerine rağmen, kamu ihale mevzuatına göre akdedilen sözleşmelerin idarî sözleşme sayılıp sayılmayacağını da yukarıda gördüğümüz idarî sözleşme kriterlerine bakarak belirlemek gerekir. Taraflardan birinin idare olduğu bir kamu ihale sözleşmesi, eğer bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkinse veya özel hukuku aşan hükümler içeriyorsa, bu sözleşme bir idarî sözleşmedir; aksi takdirde bir özel hukuk sözleşmesidir.

Keza Türk hukukunda idarenin özel hukuk kişileriyle yaptığı, yiyecek, araç-gereç satın alınmasına ilişkin sözleşmeler de kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır[53]. Şüphesiz, kamu hizmetinin yürütülmesine değil, kamu hizmeti için ihtiyaç duyulan mal ve eşyanın alınmasına ilişkin olarak yapılan bir sözleşme ilke olarak özel hukuk sözleşmesidir. Ancak, bu tür sözleşmelere özel hukuku aşan hükümler konulursa -ki konulması ihtimal dâhilindedir-, bunların da idarî sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir[54]. Başka bir ifadeyle, bu tür sözleşmelerin konusu

50. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491-501; Duran, *op. cit.*, s.428.

51. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1599; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.471, 473. Fransa'da 28 pluviôse Yıl VIII [=1799] tarihli Kanununun 4'üncü maddesi uyarınca "bayındırlık ihaleleri (*marchés de travaux public*)" idarî sözleşme olarak kabul edilmektedir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.793; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.557).

52. Nitekim Gözübüyük ve Tan, yukarıdaki düzenlemeyle kamu ihale sözleşmelerinin hukukî niteliğinin açıklığa kavuşturulduğu görüşündedir (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.473-474).

53. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1599; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.477. Danıştay 12. Dairesi, 18.4.1979 t. ve E.1979/1427, K.1979/1461 s. Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 36-37, s.613 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.477).

54. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1599.

doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili olmamakla birlikte; sözleşmeye özel hukuku aşan şartlar konulduğunda, idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesinin içtihadî kriterleri karşılanmış olmaktadır.

Sonuç olarak, Türkiye'de kamu ihale sözleşmelerinin idarî sözleşme sayılmamasının altında yatan asıl neden yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, "maddi kriter"le ilgili şartların alternatif olarak değil, kümülatif olarak aranmasıdır. Oysa yine yukarıda açıkladığımız gibi, idarî sözleşme kavram ve kurumunun bize nazaran daha fazla geliştiği Fransa'da söz konusu şartlar kümülatif olarak değil, alternatif olarak aranmakta ve Türkiye'de idarenin özel hukuk sözleşmesi sayılan sözleşmeler, hiç tereddütsüz idarî sözleşme sayılmaktadır.

b) Su, Elektrik, Doğal Gaz, Telefon Abonman Sözleşmeleri.- Fransa'da olduğu gibi Türkiye'de de sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini kullanan kişilerin (*usagers*) bu hizmetleri veren kamu kurumları ile bu hizmetlerden yararlanmak amacıyla yaptıkları sözleşmeler (su, elektrik, doğal gaz, telefon abonman sözleşmeleri) de özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılmaktadır[55].

c) 1999'dan İtibaren Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri.- 3996 sayılı Kanuna tâbi olarak akdedilen yap-işlet-devret sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesidir. Zira 8.6.1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun 5'inci maddesine göre (20.12.1999 tarih ve 4493 s.K. ile değişik) "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tâbidir" (Bu sözleşmeler hakkında bkz. *infra*, s.572-573).

d) 2006'dan İtibaren Yap-İşlet Sözleşmeleri.- 4283 sayılı Kanuna göre akdedilen yap-işlet sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesidir. Zira 16.7.1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 3'üncü maddesine 1.7.2006 tarih ve 5539 sayılı kanun ile eklenen 6'ncı fıkrasına göre, bu Kanun çerçevesinde yapılan sözleşmeler, "özel hukuk hükümlerine tâbidir" (Bu sözleşmeler hakkında bkz. *infra*, s.573-574).

e) 3096 ve 3465 sayılı Kanunlara göre *görevlendirme sözleşmeleri,* normal olarak idarî sözleşme sayılabilecek iken, ilgili yasal düzenlemelerle özel hukuk sözleşmesi kabul edilmiştir.

f) Sağlık Bakanlığınca kamu-özel işbirliği modeli ile tesis yaptırılması, yenilenmesi ve hizmet alınması konusunda yüklenici ile idare arasında yapılan kamu özel işbirliği sözleşmeleri özel hukuka tâbidir (21.2.2013 tarih ve 6428 sayılı Kanun, m.1/2-ö).

g) Ayrıca Türk hukukunda idarenin taraf olduğu alım-satım, kira, vedia, hizmet, yolcu taşıma sözleşmeleri, öğrencilerle yapılan burs ve kredi sözleşmeleri, yüklenme senedi ve idarenin eczaneler ile yaptığı ilaç ve tıbbi malzeme alımına ilişkin sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.

Not: Bayilik sözleşmeleri, Uyuşmazlık Mahkemesinin 17 Kasım 2014 tarih ve E. 2014/933, K.2014/977 sayılı kararı ile "bir genel hizmetin yürütülmesi için yapılan idari sözleşme" olarak kabul edilmiştir (RG, 11.12.2014). Söz konusu kararda Spor Toto Teşkilat Başkanlığı ile bir spor toto bayii arasındaki bayilik sözleşmesinin idarî sözleşme olduğuna ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargının görev alanına girdiğine karar verilmiştir.

55. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 16 Haziran 1975, E.1975/3743, K.1975/7667, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, Cilt 2, Sayı 16, s.819 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.478); Uyuşmazlık Mahkemesi, 14 Kasım 1994 Tarih ve E.1994/26, K.1994/28 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 11 Aralık 1994, Sayı 22138, s.37 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.479).

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. İçtihadî Şartlar: Bir sözleşme, kanunla idarî sözleşme olarak nitelendirilmemiş ise, o sözleşmenin idarî sözleşme olabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir:

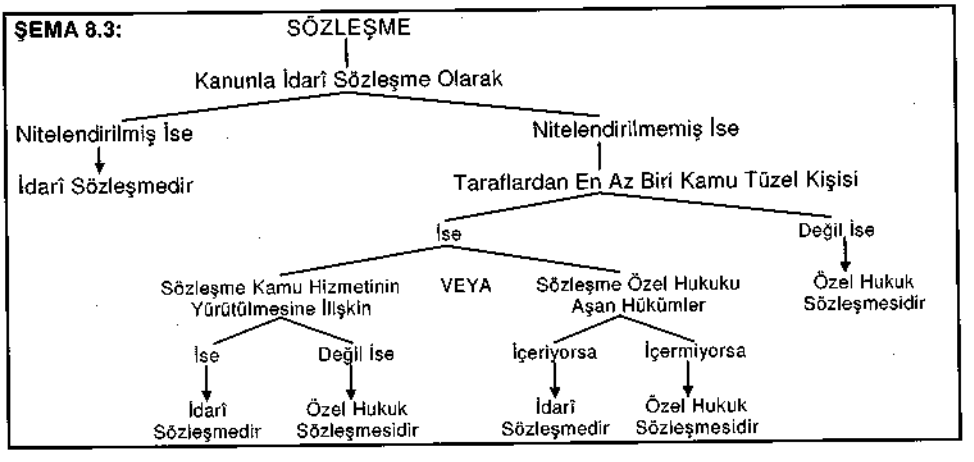
1. Organik Şart: Sözleşmenin taraflarından en az birisi kamu tüzel kişisi olmalıdır.

2. Maddî Şartlar: Şu iki şarttan biri gerçekleşmiş olmalıdır:

a) Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olma Şartı: Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerekir. [VEYA]

b) Özel Hukuku Aşan Hükümler Şartı: Veya bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir.

Bu sonuçları şema hâlinde ise şu şekilde gösterebiliriz:



Tanım.- Vardığımız bu sonuçları kullanarak idarî sözleşmeyi şu şekilde tanımlayabiliriz:

İDARÎ SÖZLEŞME, bir 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.

Böylece idarî sözleşmenin tanımını ve bir idarî sözleşmeyi özel hukuk sözleşmelerinden ayırt etmeyi öğrenmiş bulunuyoruz. Şimdi bu bilgilerimizi bir problem üzerinde test edelim:

PROBLEM 8.1: Vakıf Üniversitelerinin Öğretim Üyeleriyle Yaptığı Hizmet Sözleşmeleri Özel Hukuk Sözleşmesi midir, Yoksa İdarî Sözleşme midir?- Bu soruya cevap vermek için, bu sözleşmelerin yukarıdaki organik ve maddî kriteri gerçekleştirip gerçekleştirmediğini araştıralım: ***(1) Organik kriter gerçekleşmiştir.*** Çünkü sözleşmenin taraflarından birisi olan vakıf üniversitesi bir kamu tüzel kişisidir. Zira 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun 4, 5, 34-55'inci ek maddeleri bunların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirtmektedir. ***(2) Maddi kriter de gerçekleşmiştir.*** Çünkü bu sözleşmelerin konusu bir kamu hizmetinin (eğitim ve öğretim) yürütülmesine ilişkindir. **Sonuç:** O halde, bu sözleşmeler birer idarî sözleşmedir. Dolayısıyla bunlar özel hukuka değil, idare hukukuna tabidirler ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar adlî yargıda değil, idarî yargıda karara bağlanır.

Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Şubat 2003 tarih ve E.2002/5557, K.2003/561 sayılı kararıyla, Yeditepe Üniversitesinde profesör olarak çalışan davacının hizmet akdinin feshinden kaynaklanan davanın idarî yargıda görülmesi gerektiğine, çünkü söz konusu hizmet akdinin idarî hizmet sözleşmesi niteli-

ğinde olduğuna karar vermiş ve şöyle demiştir: "Davalı Yeditepe Üniversitesi... Yasa ile... kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulmuştur... Kamu tüzel kişiliğine ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip olan davalı vakıf üniversitesinin, kamu hizmeti görmek amacıyla, davacı öğretim üyesi ile aralarında yaptığı sözleşme, kamu hukukuna tabi idari hizmet sözleşmesi niteliğindedir" (*www.danistay.gov.tr*). Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da 12.3.2010 tarih ve YD İtiraz 2010/5 sayılı kararıyla öğretim üyeleriyle vakıf üniversitelerinin yaptığı sözleşmenin idarî sözleşme olduğuna karar vermiştir (*www.danistay.gov.tr/e2010_5.htm*). Buna karşılık Yargıtay aksi görüştedir. Örneğin Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin E.2007/7323, K.2009/2153 sayılı kararına göre bu tür sözleşmeler tipik bir "hizmet sözleşmesi" olup özel hukuk kurallarına tâbidir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin 24.12.2012 tarih ve E.2012/223, K.2012/282; 24.12.2012 tarih ve E.2012/273, K.2012/289 sayılı kararları, Danıştayın yukarıda belirtilen kararları ile aynı yöndedir. (Bkz.: RG, 12 Şubat 2013, Sayı: 28577, mükerrer)

III. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN TEMEL TİPLERİ (TÜRLERİ)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.394-397; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.191-198; 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491-501; Giritli et al., *op. cit.*, s.1116-1124.

Yukarıda idarî sözleşmelerin tanımını ve bunların özel hukuk sözleşmelerinden farklarını gördük. Bu şartlara uyarak çok değişik konularda ve türlerde idarî sözleşme akdedilebilir. İdarî sözleşmelerin tiplerini "klasik tipler", "yeni tipler" ve "isimsiz sözleşmeler" şeklinde üçlü bir ayrım yaparak incelemek uygun olabilir. İlk önce bunları bir şema hâlinde gösterelim:

ŞEMA 8.4: İDARÎ SÖZLEŞMELERİN TEMEL TİPLERİ (TÜRLERİ)

Klasik Tipler	Yeni Tipler	İsimsiz Sözleşmeler
1. İmtiyaz Sözleşmesi 2. İltizam Sözleşmesi 3. İstikraz Sözleşmesi 4. Yeraltı ve Yerüstü Servetlerinin İşletilmesine İlişkin Sözleşmeler 5. Orman İşletme Sözleşmeleri 6. İdarî Hizmet Sözleşmeleri	Görevlendirme Sözleşmesi (Posta) (6475 s.K.) **NOT 1: a)** 1999'dan önce "Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi" ve **b)** 2006'dan önce "Yap-İşlet Sözleşmesi" birer idarî sözleşmeydi. **NOT 2:** Şu sözleşmeler nitelikleri itibariyle idarî sözleşme olmakla birlikte kanunla özel hukuka tâbi kılınmışlardır: **a)** Görevlendirme Sözleşmesi (Elektrik) (3096 s.K.). **b)** Görevlendirme Sözleşmesi (Otoyol) (3465 s.K.). **c)** Kamu-Özel Ortaklığı Sözleşmesi	İdare bunların dışında da idarî sözleşme koşullarını taşıyan değişik isimler altında idarî sözleşme yapabilir.

A. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN KLASİK TİPLERİ (TÜRLERİ)

İdarî sözleşmelerin eskiden beri uygulanagelen, 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 Sözleşmeleri[56]

"İmtiyaz sözleşmesi (*contrat de concession*)", bir kamu hizmetinin, bu hizmetten yararlananlardan alacağı ücret karşılığında ve kendi kâr ve zararına bir özel hukuk kişisi tarafından kurulması ve belli bir süre işletilmesi amacıyla bu özel hukuk

56. Lachaume, *op. cit.*, s.200-207; Mescheriakoff, *op. cit.*, s.343-349; Carbajo, *op. cit.*, s.79-86; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.881-889; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.766-788; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s. s.195-197. 233-235; De Forges, *op. cit.*, s.74-75, 205-206.

kişisiyle bir kamu tüzel kişisi arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşmelerde imtiyazı veren kamu tüzel kişisine "imtiyaz veren (*concédante*)", kamu hizmetinin işletilmesi işinin verildiği özel hukuk kişisine ise "imtiyaz sahibi" veya "imtiyazcı (*concessionnaire*)" denir. İmtiyazcı, kendisine verilen kamu hizmetini kendi kâr ve zararına (*à ses frais et risques*) yürütür. İmtiyazcı, kamu hizmetinin kurulması için yaptığı yatırım harcamalarını ve işletme masraflarını ve keza kendi kârını yürüttüğü kamu hizmetinden yararlanan kişilerden (*usagers*) alacağı ücret, aidat vb. gelirlerden sağlar. İmtiyazcı kişinin yaptığı yatırım masraflarını karşılayabilmesi ve kâra geçebilmesi için imtiyaz sözleşmeleri genellikle 40-50 yıl gibi uzun bir süreyle yapılır. Sözleşme süresi dolunca imtiyaz sahibi kamu hizmetiyle ilgili kurduğu tesisleri, taşınır ve taşınmaz malları bedelsiz olarak ilgili kamu tüzel kişisine devretmek zorundadır[57]. İmtiyaz sözleşmesi, bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu için tipik bir idarî sözleşmedir[58].

İleride kamu hizmetini göreceğimiz yerde, kamu hizmetlerinin işletilme usûlü olarak imtiyaz usûlünü göreceğiz. Orada da belirteceğimiz gibi, imtiyaz işlemi, "sözleşme (*contrat*)" ve "şartname (*cahier des charges*)" olmak üzere iki işlemden oluşur. Şartname, gerektiğinde idarenin tek taraflı iradesiyle değiştirebileceği düzenleyici hükümler içeren bir işlemdir[59]. 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 (*contrats d'adhésion*)" niteliğinde olan sözleşmelerdir[60].

Türkiye'de devletin kamu hizmeti imtiyazı verme usûlü hâlâ yürürlükte olan 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanuna göre Devlet adına imtiyaz verme yetkisi Bakanlar Kuruluna (kuvvei icraiyeye) aittir. Anayasamıza göre, Bakanlar Kurulunun "kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma[61] ve sözleşmeleri" için Danıştay'ın "düşüncesi"ni alması gerekmektedir (m.155/2)[62]. Danıştay bu konudaki düşüncesini iki ay içinde bildirmek zorundadır (m.155/2). 155'inci maddenin yeni şeklinden tartışmasız bir şekilde anlaşılacağı üzere, Danıştay'ın "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında" açıklayacağı şey, bir "düşünce" yani bir "görüş (mütalaa, *avis*)" niteliğindedir. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulu imtiyaz işleminden önce Danıştay'ın "düşüncesini" almak zorundadır; ama bu düşünce doğrultusunda hareket etmek zorunda değildir. Bu düşünceyi beğenmiyorsa, Danıştay'ın görüşüne sunduğu kendi imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarısını olduğu gibi kabul edebilir.

57. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-638, 640.
58. De Forges, *op. cit.*, s.74; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.496.
59. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.497.
60. Günday, *op. cit.*, s.189-190.
61. Anayasamız, bizim yukarıda "şartname" dediğimiz şeye "şartlaşma" demektedir. Kanımızca "şartlaşma" terimi yanlıştır. Zira yukarıda gördüğümüz gibi, imtiyaz işleminin bu kısmı genellikle akdî nitelikte değil, düzenleyici nitelikte, tek-taraflı bir işlemdir. Bu şartları imtiyazcı kişi ya kabul eder ya da etmez. O nedenle, ortada "şartlaşma" diye bir şey yani iki kişinin iradesiyle belirlenen şartlar yoktur. Anayasamızdaki "şartlaşma" terimi yerine "şartname" teriminin kullanılmasında yarar vardır.
62. 155'inci maddenin ilk şekline göre Danıştay'a "imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek" görev ve yetkisi veriliyordu. 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla bu hüküm "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek" şeklinde değiştirilmiştir.

3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediyeler, aynı maddenin (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen (toplu taşıma, çöp toplama vb.) hizmetleri Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi 49 yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir. Belediye adına imtiyaz verilmesine karar verme yetkisi, belediye meclisine aittir (m.18/*j*).

Örnekler.- 1953 yılında Adana ve İçel illerinde enerji üretimi, nakli ve satışı konusunda Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) ile, 1956 yılında Antalya ilinde aynı konuda Kepez ve Antalya Havalisi Türk Elektrik A.Ş. ile yapılan sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir. Ancak her iki sözleşme de daha sonra 2003 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla feshedilmiştir.

4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 27 Ocak 2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla değişik 2 ve 3'üncü maddeleri bazı telekomünikasyon hizmetlerinin "imtiyaz sözleşmesi" usûlüyle yürütülmesini açıkça öngörmüştür. 3'üncü maddenin c bendinde "frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini ihtiva eden, her bir işletmeciye belirli, özel hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektiren veya sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecek telekomünikasyon hizmetleri veya alt yapısının" sadece imtiyaz sözleşmesi yoluyla yürütülebileceği hükme bağlanmaktadır[63]. Uygulamada, GSM şirketleriyle (Turkcell, Vodafone, Avea) Telekomünikasyon Kurumu arasında yapılan sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir[64]. Bu sözleşmeler uygulamada Danıştay'ın incelemesinden geçtikten sonra "...Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletmesi ile İlgili *Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi*" başlığı altında yapılmaktadır[65]. Ancak, 3 Kasım 2008 tarih ve 5809 sayılı Kanun bu düzenlemeyi ilga etmiştir. Bununla birlikte, mevcut imtiyaz sözleşmeleri kendi süreleri boyunca devam edecektir.

İmtiyaz hakkında daha fazla bilgiyi aşağıda kamu hizmeti konusunu inceleyeceğimiz dokuzuncu bölümde vereceğiz. Bu konuda oraya (s.559-567) bakılmalıdır.

2. İltizam Sözleşmeleri[66].- "İltizam sözleşmeleri (*contrat d'affermage*)" terimi yerine Türk doktrininde yaygın olarak "malî iltizam sözleşmeleri" terimi kullanılmaktadır[67]. Malî iltizam sözleşmeleri, iltizam sözleşmelerinin vergilerin toplanması gibi malî konularda yapılan alt türüdür. O nedenle, bu sözleşmeye "malî iltizam sözleşmesi" değil, "iltizam sözleşmesi" denmesi daha uygun olur.

"İltizam sözleşmesi (*contrat d'affermage*)", 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[68]. Burada kamu idaresine "iltizam veren (*affermant*)", iltizamı alan özel hukuk kişisine ise "mültezim (*fermier*)" denir. Mültezim, iltizam veren idareden kamu hizmeti işletme hakkını idareye ödeyeceği belirli bir ücret (*redevances*) karşılığında alır. Mültezim kamu hizmetini, yararlananlardan alacağı bir ücret karşılığında kendilerine sunar. Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark, gelirini oluşturur[69].

İltizam sözleşmeleri Osmanlı döneminde daha çok "aşar" denilen tarım ürünleri vergileri gibi bazı vergilerin tahsili için yapılmıştır[70]. Günümüzde ise bu tür sözleşmelerin daha ziyade göl ve nehirlerde, deniz kıyılarındaki hazineye ait dalyanlardan yarar-

63. Ulusoy, *Telekomünikasyon Hukuku*, *op. cit.*, s.51. 64. http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/Imtiyaz.html
65. www.ebak.gov.tr/tr/hgm/03imtiyaz.doc (20 Mayıs 2003).
66. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644-645; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789-790; Günday, *op. cit.*, s.187; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1610-1611; Giritli et al., *op. cit.*, s.1121-1122.
67. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.187; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491.
68. Benzer tanımlar için bkz. Joël Carbajo, *Droit des service public*, Paris, Dalloz, 1991, s.86; Jean-François Lauchaume, *Grands services publics*, Paris, Masson, 1989, s.205; Alain-Serge Mescheriakoff, *Droit des services publics*, Paris, PUF, 1991, s.349; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789-789.
69. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644. 70. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.474; Günday, *op. cit.*, s.170.

lanmak için yapıldığı not edilmektedir[71]. Son yıllarda mahallî idarelerde özelleştirme uygulamaları çerçevesinde, belediyelerin vergi ve harçlarının tarh, tahakkuk ve tahsil işini ihale yoluyla özel hukuk kişilerine gördürülmesi konusunda iltizam sözleşmesi benzeri sözleşme uygulamaları olduğuna işaret edilmekte ve bu uygulamaların bazı tartışmalara yol açtığı belirtilmektedir[72]. Aşağıda kamu hizmetlerinin işletilme usûlü olarak iltizam usûlünü tekrar göreceğiz. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız (s.567-569).

3. Kamu İstikraz Sözleşmeleri[73].- "Kamu istikraz sözleşmeleri (*contrats d'emprunt public*)", devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinin bir özel hukuk kişisinden belli bir miktar ödünç para alma konusunda akdettiği sözleşmelerdir[74]. Örneğin devlet, tahvil, bono gibi isimlerle çıkardığı senetlerle özel hukuk kişilerinden borç para almaktadır[75]. Devletin bu tür özel hukuk kişilerinden borç para alması da bir idarî sözleşme sayılmaktadır; çünkü bu tür sözleşmelerde sözleşme konusu olan senedin (tahvil ve bononun) haciz edilmemek veya bazı durumlarda para yerine geçmek gibi kamu gücü ayrıcalıkları, diğer bir ifadeyle özel hukuku aşan hükümler bulunmaktadır[76]. 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 Sözleşmeler[77].- 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[78]. 6309 sayılı Maden Kanununu yürürlükten kaldıran 4 Haziran 1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu, madenlerin işletilmesi için sözleşme usûlünü terk etmiş onun yerine tek taraflı bir işlem olan ruhsat usûlünü kabul etmiştir. Bununla birlikte, 3213 sayılı Kanun, eski Kanun döneminde akdedilen sözleşmelerin geçerliliğini koruyacağını öngörmüştür. Petrol vb. kaynakların işletilmesi hakkı da sözleşme usûlüyle değil, ruhsat usûlüyle verilmektedir[79]. Kamu hizmeti biçiminde işletilen yer altı kaynakları, örneğin kaplıcalar ise idarî sözleşme usûlüyle işletilmektedir[80].

5. Orman İşletme Sözleşmeleri.- 1961 Anayasasından önceki dönemde ormanların işletilmesine ilişkin olarak özel hukuk kişileriyle akdedilen sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi sayılıyordu. 1961 Anayasasının 131'inci maddesinin ikinci fıkrası ve 1982 Anayasasının 169'uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, "devlet ormanları kanuna göre devletçe yönetilir ve işletilir". Dolayısıyla, artık Devletin ormanların işletilmesi konusunda özel hukuk kişileriyle sözleşme yapması mümkün değildir[81]. Ormanlar, bir kamu kurumu olan Orman Genel Müdürlüğü tarafından doğrudan doğruya işletilirler.

---

71. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491; Günday, *op. cit.*, s.187. 72. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491.
73. Günday, *op. cit.*, s.187; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491-492; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1611-1612; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1122-1123; Rivero, *op. cit.*, s.105; De Forges, *op. cit.*, s.77; Cihan Kanlıgöz, "Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, 1997, Sayı 1-4, s.339.
74. Rivero, *op. cit.*, s.105; De Forges, *op. cit.*, s.77.
75. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.491. 76. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1611; Günday, *op. cit.*, s.186.
77. Günday, *op. cit.*, s.192; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.492; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1123-1124.
78. Günday, *op. cit.*, s.192; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.492. 79. Günday, *op. cit.*, s.192.
80. Günday, *op. cit.*, s.193; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.492. Bu konuda bkz.: Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Ocak 1966 Tarih ve E.1965/933, K.1966/44 Sayılı Karar, *Danıştay Sekizinci Dairesi Kararları*, 1974, s.416 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.492).
81. Günday, *op. cit.*, s.193; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.492.

6. İdarî Hizmet Sözleşmeleri[82].- İdarenin kamu hizmetlerinde sözleşmeli personel istihdam etmesi mümkündür. Nitekim 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 "hizmet sözleşmesi" yaparak işe alır. Bu hizmet sözleşmelerinden bir kısmı (özellikle sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde yönetici durumunda olmayan personelin hizmet sözleşmeleri), özel hukuka tâbidir ve bu tür sözleşmeler ile işe alınan personel "işçi" statüsündedir. Buna karşılık, bu hizmet sözleşmelerinden bir kısmı "idarî sözleşme" niteliğindedir. Sözleşmeli personelin durumu her ne kadar memurların durumu gibi statüsel ve kanunî (*statutaire et réglementaire*) olmasa da bunların durumu özel hukuka değil, yine idare hukukuna tâbidir. Yani bunların idare ile aralarındaki ilişkilerine idare hukuku uygulanır ve bu ilişkiden kaynaklanacak uyuşmazlıklar adlî yargıda değil, idarî yargıda çözümlenir.

Fransız hukukunda da, idarenin personeli kural olarak "memur (*fonctionnaire*)" durumundadır. Memurluk ise akdî değil, statüter (*statutaire*) bir durumdur[83]. Bununla birlikte, Fransa'da da idarenin "hizmet akdî (*contrat de louage de service*)" ile "sözleşmeli personel (*personel contractuel*)" çalıştırabileceği kabul edilmektedir[84]. Ayrıca bu "sözleşmeli personel"in, "daimî (*permanent*)" veya "geçici (*occasionnelle*)", "tam günlü (*à temps complet*)" ya da "yarım günlü (*à temps partiel*)" çalıştırılabileceği de kabul edilmektedir. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde istihdam edilen personelin[85] hizmet sözleşmelerinin "özel hukuk sözleşmesi" olduğu; buna karşılık, idarî kamu hizmetlerinde istihdam edilen personel ile akdedilen hizmet sözleşmelerinin ise "idarî sözleşme" niteliğinde olduğu kabul edilmektedir[86].

B. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN YENİ TİPLERİ

1980'lerden itibaren kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi konusunda, "yap-işlet-devret", "yap-işlet", "görevlendirme sözleşmesi", "kamu-özel ortaklığı sözleşmesi" gibi yeni idarî sözleşme türleri ortaya çıktı. Bu sözleşmeler esasen nitelikleri itibarıyla birer idarî sözleşmedir. Zira taraflardan birisi kamu tüzel kişisidir ve sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. Ancak bu tür sözleşmeleri Türk kanun koyucusu birer özel hukuk sözleşmesi hâline getirmiştir. Şimdi bunları kısaca görelim:

1. 3096 Sayılı Kanuna Göre Yapılan Görevlendirme Sözleşmeleri.- 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun öngördüğü görevlendirme sözleşmeleri birer idarî sözleşme idi. *NOT:* 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu konuyu yeniden düzenlemiş ve esas olarak lisans usulünü benimsemiştir. Dolayısıyla elektrik enerjisinin üretimi, iletimi, dağıtımı, ithalatı ve ihracatı konusunda esas olarak lisans usulü benimsenerek

82. Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.192-193; De Forges, *op. cit.*, s.76; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1612-1614; Günday, *op. cit.*, s.193; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.493-496; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1120-1121.
83. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.193.
84. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.193, 195; De Forges, *op. cit.*, s.76.
85. Ancak istisnaen sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde istihdam edilen yönetici durumundaki personelin sözleşmelerinin idarî sözleşme olduğu kabul edilmektedir (Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.194).
86. TC, 25 Mart 1996, *Berkani c. CROUS de Lyon-Saint-Etienne*, RDCE, 1996, s.355 (Nak: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.562).

önceki dönemde geçerli olan çeşitli görevlendirme/sözleşme/ruhsat usullerini tek tipleştirmiştir. Ancak önceki dönemde yapılan bu işlemlerin geçerliliği de korunmuştur.

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 sözleşme idi ve bunlar büyük ölçüde imtiyaz sözleşmesine benzemekteydi. *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 kişisi*dir. (2) Sözleşmenin *konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine* ilişkindir. (3) Bu sözleşmede bir takım *kamu gücü ayrıcalıkları* da vardır. Örneğin: (a) PTT, yurt içi ve yurt dışında posta hizmetlerini yürütmeye ve gerekli altyapıyı kurmaya yetkilidir (6475 s.K., m.9/3). (b) PTT'nin söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülükleri Kurum (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) ile imzalanacak görev sözleşmesi ile belirlenir (m.9/3). (c) Bu sözleşme damga vergisi ve harçtan müstesnadır (m.9/3). (d) Akdediliş sürecinde Danıştayın görüşü alınır.

4. Kamu-Özel Ortaklığı Sözleşmesi[87].- "Kamu-özel ortaklığı (KÖO) sözleşmesi (*contrat de partenariat public-privé, contract of public-private partnership - PPP*)", bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen uzun süreli öyle bir idarî sözleşmedir ki, 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 ihaleyle belirlenecek bir özel hukuk kişisi ("özel ortak") arasında akdedilen ve Sağlık Bakanlığına veya hazineye ait bir arazi üzerinde, özel ortak tarafından maliyeti kendisi tarafından karşılanmak suretiyle bir hastane binası inşa edilmesi ve hastane binasının bakımının, hastanedeki bütün tıbbî ekipman ve mefruşatın sağlanması ve tıbbî hizmetler haricinde hizmetlerin sunumu, tıbbî alanlar dışındaki alanların 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 sürelidir. Hastane binası maliyeti kendisi tarafından karşılanarak özel ortak tarafından inşa edilir. İnşadan sonra binanın bakımı ve işletilmesi (tıbbî hizmetler dışında) de özel ortak tarafından yapılır. Ama bu hastane binasının içinde yürütülen tıbbî hizmetler, yani sağlık kamu hizmeti, hastaneyi inşa eden özel ortak tarafından değil, Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülür. Sağlık Bakanlığı özel ortağa her yıl kira öder.

Niteliği.- KÖO sözleşmesi, yukarıda gördüğümüz idarî sözleşme kriterlerini taşıdığı için normalde "*idarî* sözleşme" sayılmalıdır. Zira, bu sözleşmenin taraflarından birisi kamu tüzel kişisidir ve sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine

87. Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara, Turhan, 2010, s.374 vd.; Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yolka (Eds.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, c.II, s.265 vd.; Koray Karasu, "Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı" *AÜSBFD*, Cilt 66, No 3, 2011, s.217-262.

ilişkindir. Ayrıca bu sözleşmelerde, hazineye ait taşınmazların özel hukuk kişisine bedelsiz devri (6428 sayılı Kanun, m.1), çeşitli harç ve vergilerden muafiyet ve istisnalar (6428 s.K., m.9) gibi, özel hukuku aşan hükümler de vardır. **Ancak** 21 Şubat 2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu-Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması(na)... Dair Kanuna göre, yüklenici ile idare arasında, bu Kanun uyarınca yapılan *kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri* ***özel hukuka tâbidir*** (6482 s.K., m.1/2-ö).

Kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri, kamu ihale sözleşmelerinden farklıdır. Çünkü kamu ihale sözleşmelerinin konusu belli bir bedel karşılığında sadece kamu hizmeti tesisinin inşasından ibarettir. Kamu-özel ortaklığı sözleşmelerinin konusu ise inşaya ilave olarak söz konusu tesisin bakım ve işletilmesini de kapsar. Kamu ihale sözleşmeleri inşa edilen tesisin teslimi ile sona erer; kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri ise onlarca yıl (en fazla 30 yıla kadar, 6428 sayılı Kanun, m.1) sürer. Kamu ihalesinde bedel hemen ödenmesine karşılık, kamu-özel ortaklığı sözleşmelerinde ise kamu tüzel kişisi özel kişiye her yıl kira öder.

Kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmesi, görevlendirme sözleşmesi, yap-işlet-devret sözleşmesi gibi *kamu hizmetinin devrini öngören sözleşmelerden de farklıdır.* Çünkü kamu-özel ortaklığı sözleşmelerinden kamu hizmetinin yürütülmesi görevi özel kişiye devredilmemekte, sadece bu iş için gerekli olan tesisin inşası, bakımı ve işletilmesi görevi özel kişiye devredilmektedir. Kamu hizmetinin devri sözleşmelerinde, işletmeci özel kişi gelirini hizmetten yararlananlardan alacağı ücretlerden elde eder. Kamu-özel ortaklığı sözleşmelerinde ise özel kişi gelirini kamu tüzel kişinin kendisine her yıl yapacağı ödemelerden (kiradan) elde eder.

Mevzuat.- Fransa'da "kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri (*contrat de partenariat public-privé*)", ya da kısaca "işbirliği sözleşmeleri (*contrat de partenariat*)"nin genel bir kanunî dayanağı vardır. Bu sözleşmeler, 17 Haziran 2004 tarih ve 2004-459 sayılı *Ordonnance* ile düzenlenmişlerdir. Türkiye'de ise bu tür sözleşmeler hakkında genel bir kanunî düzenleme yoktur. Bu sözleşmeleri bazı alanlara mahsus olarak düzenleyen mevzuat vardır. Örneğin sağlık alanında kamu özel ortaklığı sözleşmeleri, 21 Şubat 2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu - Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması(na)... Dair Kanun ile düzenlenmiştir.

KUTU 8.1: 1995-1999 Arasında Yap-İşlet-Devret ve 1997-2006 Arasında Yap-İşlet Sözleşmeleri.- 1995-1999 arasında 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanuna göre akdedilen yap-işlet-devret sözleşmeleri ile 1997-2006 yılları arasında 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca akdedilen yap-işlet sözleşmeleri de birer idarî sözleşmeydiler. Ancak 1999 yılında yap-işlet-devret, 2006 yılında da yap-işlet sözleşmeleri, kanunla özel hukuk sözleşmesi haline getirilmiştir.

KUTU 8.2: 2000-2005 Arası Türk Telekom ile Telekomünikasyon Kurumu Arasındaki Görev Sözleşmesi.- 4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, m.1/5 (*27.1.2000 t. ve 4502 s.K. ile değişik*) uyarınca Türk Telekom'un her türlü telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesi konusunda Telekomünikasyon Kurumu (=Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) ile yaptığı "görev sözleşmesi" ve keza Türk Telekom ile Telekomünikasyon Kurumu arasında GSM mobil telefon hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla yapılan "GSM görev sözleşmesi" birer idarî sözleşme niteliğindeydi. Türk Telekom özelleştirildikten sonra söz konusu görevlendirme sözleşmesi 14 Kasım 2005 tarihinde "imtiyaz sözleşmesi" olarak yeniden düzenlenmiştir. 5809 sayılı Kanun bu tür görevlendirme sözleşmesine son vermiştir.

Yukarıdaki sözleşmeler (+yürürlükte olduğu dönemde Kutu 8.1 ve 8.2'deki sözleşmeler), kanunla aksi öngörülmemiş olsalardı, birer "idarî sözleme" olacaklardı. Çünkü bir yandan bu sözleşmelerin taraflarından birisi kamu tüzel kişisidir; diğer yandan bu sözleşmelerin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesidir veya bu sözleşmeler birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır.

C. İSİMSİZ İDARÎ SÖZLEŞMELER: İDARE, YUKARIDA SAYILANLARIN DIŞINDA İDARÎ SÖZLEŞME YAPABİLİR Mİ?

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. Keza belediyelerin de gerek isim koyarak ve gerekse bir isim koymadan ve genelde ihale usûlü izleyerek çok değişik konularda değişik sözleşmeler yaptıkları görülmektedir. Örneğin bazı belediyeler, belli bir bedel karşılığında çöplerin özel hukuk kişilerince toplanması konusunda sözleşme yapmaktadırlar[88]. İşte Türkiye'de gerek doktrinde gerek yargı kararlarında idarenin yukarıda gördüğümüz türlerin dışında yeni türlerde sözleşmeler yapması yadırganmış, eleştirilmiş ve bazen de bu tür sözleşmelere izin veren kanunlar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Neticede Türkiye'de neredeyse idarenin kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda imtiyaz sözleşmesinden başka bir tipte sözleşme yapamayacağı gibi yanlış bir düşünce ortaya çıkmış ve bu düşünce her nedense doktrine ve yargı kararlarına hâkim olmuştur[89].

Acaba idare, yukarıda gördüğümüz idarî sözleşme kategorilerinden birisine girmeyen bir idarî sözleşme akdedebilir mi? Bu soruya tartışmasız olarak evet cevabını vermek zorundayız. İdare, bu sözleşme kategorilerinden birisine girmeyen türde bir idarî sözleşme yapabilir. İdareyi, yapmak istediği bir sözleşmeyi önceden belirlenmiş bir kategoride yapmasını zorlayacak bir kural yoktur[90]. İdare, şimdiye kadar rastlanmamış tipte de bir idarî sözleşme akdedebilir. Bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılmasını sağlayan şey onun belirli bir kategoriye girmesi değil, yukarıda gördüğümüz organik ve maddî şartları yerine getirmesidir. Bu şartları yerine getirmesi koşuluyla, idare şimdiye kadar görülmemiş tipte de bir idarî sözleşme yapabilir. İdarenin yaptığı ve bilinen kategorilere girmeyen idarî sözleşmelerine "isimsiz idarî sözleşmeler (*contrats administratifs innomés*)"[91], "nitelendirilmemiş sözleşmeler (*contrats non qualifiés*)" veya "basit sözleşmeler (*contrats simples*)"[92] denmektedir[93]. Keza idare, bilinen bir idarî sözleşme kategorisini esas alıp bu kategoriye yenilikler de ekleyebilir[94]. Örneğin imtiyaz sözleşmesini esas alıp ona birtakım yenilikler de katabilir.

İşte bu nedenle, bir sözleşmenin hangi idarî sözleşme kategorisine girdiği sorunu değil, bu sözleşmenin bir idarî sözleşme olup olmadığı sorunu önemlidir. Bir sözleşme, eğer idarî sözleşme ise hangi kategoriye girerse girsin değişen bir şey yoktur; bu sözleşmeye idare hukuku uygulanacak ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılacaktır. Örneğin bir idarî sözleşmenin bir "imtiyaz sözleşmesi" mi yoksa "yap-işlet-devret" sözleşmesi mi olduğunu tartışmanın hiçbir anlamı ve yararı yoktur. Zira bunlar, yukarıdaki kriterleri taşıyorlarsa her ikisi de bir "idarî sözleşme"dir; her ikisinin de hukukî rejimi ve tâbi olduğu yargı düzeni aynıdır. Buna karşılık, asıl önemli olan şey bir sözleşmenin idarî sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi

88. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.477.
89. Bu görüşün eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, c.II, s.86.
90. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.395.
91. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.394; Rivero, *op. cit.*, s.106.
92. Carbajo, *op. cit.*, s.205.
93. Fransız Danıştayı da 20 Nisan 1956 tarihli *Epoux Bertin* kararında idarenin özel kişilerle bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda istediği tipte sözleşme yapabileceğine ve bu sözleşmelerin idarî sözleşme sayılacağına karar vermiştir (Conseil d'État, 20 Nisan 1956, *Epoux Bertin*, RDCE, 1956, s.167, nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.508-516).
94. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.395.

olduğu sorunudur. Zira sözleşme, idarî sözleşme değil de özel hukuk sözleşmesi ise bu sözleşmeye idare hukuku değil, özel hukuk uygulanacak ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda görülecektir.

KUTU 8.3: Türkiye'de İmtiyaz Sözleşmesi Saplantısı.- Türkiye'de bazen yargı içtihatlarında ve hatta doktrinin önemli bir kısmında "idarî sözleşme" terimi yerine "imtiyaz sözleşmesi" terimi kullanılmaktadır. Bazen mahkemeler ve doktrinin bir kısmı aslında "idarî sözleşme"den bahsedecekleri yerde "imtiyaz sözleşmesi"nden bahsetmektedirler. Örneğin Anayasa Mahkemesi 9 Aralık 1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararında imtiyaz usûlünü şu şekilde tanımlamıştır: "*Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler 'kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri' olarak tanımlanmaktadır*"[95]. Danıştayın imtiyaz tanımı da benzer şekildedir[96]. Bu tanım imtiyaz sözleşmesinin değil, olsa olsa idarî sözleşmenin tanımıdır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay imtiyaz sözleşmesini tanımlayayım derken idarî sözleşmeyi tanımlamaktadır. Veya Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, imtiyaz sözleşmesini idarî sözleşmelerin yegâne tipi olarak kabul etmektedir. Oysa imtiyaz sözleşmesi, kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yürütülmesini sağlayan yığınla sözleşmeden sadece biridir. Anayasa Mahkemesinin "*konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler 'kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri' olarak tanımlanmaktadır*" demesi[97], Yüksek Mahkemenin ne derece vahim bir bilgi eksikliği içinde bulunduğunu göstermektedir. İmtiyaz sözleşmesini oy birliğiyle "*konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşme*" olarak tanımlayan Anayasa Mahkemesi üyelerinin idarî sözleşmelerin iltizam, müşterek emanet ve vekâlet sözleşmesi gibi diğer türlerini nasıl tanımlayacakları merak konusudur. Anayasa Mahkemesi 28 Haziran 1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı kararında da aynı yanlış görüşü oybirliğiyle tekrarlayabilmiştir[98]. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin bir "imtiyaz saplantısı" içinde olduğunu göstermektedir. Maalesef bu saplantı Türkiye'de kanun koyucuyu ve hatta anayasa koyucuyu da etkilemiştir. Öyle ki, 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla Anayasanın 125'inci maddesinde yapılan değişiklikle "kamu hizmetleriyle ilgili *imtiyaz* şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir" hükmü getirilmiştir. Oysa gerçekte denilmesi gereken şey sadece "kamu hizmetleriyle ilgili *imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri*" değil, "kamu hizmetleriyle ilgili *idarî sözleşmeler*" idi. Ancak böyle denmediği için şimdi, imtiyaz sözleşmesi için tahkime gidilebilecek diğer bir benzer sözleşme için ise tahkime gidilemeyecektir. Yukarıdaki örnekler göstermektedir ki, Türkiye'de doktrinin, yargının, kanun koyucunun ve dahi anayasa koyucunun "imtiyaz sözleşmesi"nden bahsederken murat ettiği şey aslında "idarî sözleşme"dir. Artık "imtiyaz sözleşmesi" saplantısı bir yana bırakılmalı ve olması gerektiği gibi "idarî sözleşme" kavramıyla düşünülmeli, hüküm tesis edilmeli veya düzenleme yapılmalıdır.

- Türk Anayasa Mahkemesinin idarî sözleşme ve özelde imtiyaz sözleşmesi anlayışı konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.93-99.

IV. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN AKDEDİLMESİ: KAMU İHALESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1187-1202; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.805-819; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.398-410; Bénoit, *op. cit.*, s.605-612; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.198-201; De Forges, *op. cit.*, s.77-80; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.368-379; 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.1100-1116; Abdullah Uz, *Kamu İhale Hukuku*, Ankara, Turhan, 2005.

95. Anayasa Mahkemesi, 1 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1995/42-2 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 31, Cilt 1, s.303. Aynı paragraf olduğu gibi şu kararda da bulunmaktadır: Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 32, Cilt 1, s.164.
96. Örneğin bkz.: Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 13 Mayıs 1977 Tarih ve E.1976/456, K.1977/254 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.355); Danıştay Birinci Dairesi, 24 Eylül 1992 Tarih ve E.1992/232, K.1992/294 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 87, s.33-40 (*Kazancı İçtihat Bankası*).
97. Anayasa Mahkemesi, 1 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1995/42-2 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 31, Cilt 1, s.303.
98. Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 32, Cilt 1, s.164-165.

Önce konuyu genel olarak, sonra kamu ihalesine hâkim olan ilkeleri, daha sonra, ihale usûllerini ve en sonra da ihale aşamalarını inceleyeceğiz.

A. GENEL OLARAK

Akdetme.- İdarî sözleşmeler de bir "sözleşme"dir. Dolayısıyla, tüm diğer sözleşmeler gibi, idarî sözleşmelerin meydana gelebilmesi için de tarafların "iradelerinin uyuşumu" gerekir[99]. İdare adına bu irade yetkili makam tarafından açıklanmalıdır. İdarî sözleşmelerin yetkisiz bir makam tarafından akdedilmesi veya yetkili makam tarafından akdedilmekle birlikte kanunun öngördüğü iznin alınmadan akdedilmesi, yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu için her halükârda idarî sözleşmenin "geçersizliği (*nullité*)" sonucunu doğurur[100]. Böyle bir durumda, iyi niyetli sözleşmeci taraf tazminat isteme hakkına sahiptir[101].

Onay.- Kanunlar bazen bir idarî makam tarafından akdedilmiş olan sözleşmenin bir başka idarî makam tarafından onaylanmasını (*approbation*) öngörmüş olabilirler[102]. Eğer onay makamı ile sözleşmeyi akdeden makam aynı kamu tüzel kişiliği içinde yer alıyorsa, onay sözleşme için bir "geçerlilik (*validité*)"[103]; ayrı tüzel kişilik içinde yer alıyorsa bir "yürürlük (*entrée en vigueur*)" şartıdır[104].

Sözleşmecinin Seçimi: Kamu İhalesi.- Önce yetkili makam sözleşme yapılmasına karar verir. Bundan sonra sıra kendisiyle sözleşme yapılacak karşı tarafın seçilmesi işine gelir. İdarenin karşısındaki tarafa "sözleşmeci (âkit, *cocontractant*[105])" denir. Özel hukukta herkes sözleşme yapacağı karşı tarafı seçmekte serbesttir. İdare hukukunda ise idarenin sözleşmeciyi seçme serbestisi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır[106]. Zira idareye sözleşme serbestisinin mutlak olarak tanınması "kayırmacılık" tehlikesine yol açar[107]. Bu nedenle, başka ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de kanunlar, idarenin sözleşmeciyi seçerken izlemesi gereken usûlleri etraflıca belirlemiştir. İşte idarenin sözleşmeci kişiyi seçmek için izleyeceği usûllere "kamu ihalesi (*marchés publics*)" denmektedir.

Kanuna Göre Kamu İhalesi 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.

---

99. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.400; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.368.
100. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.400; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.369.
101. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.368; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.400. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 24 Nisan 1964, *Société des Huileries de Chauny*, D, 1964, s.579.
102. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.401-402; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.369.
103. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.402.
104. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.401; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.369.
105. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1190; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.369.
106. Bununla birlikte, istisnaen, imtiyaz sözleşmelerinde idarenin sözleşmeci tarafı serbestçe seçebileceği kural olarak kabul edilmektedir.
107. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.430.

Kamu İhalesi Usulü, İdarenin Sadece Özel Hukuk Sözleşmelerine Değil, Aynı Zamanda İdarî Sözleşmelerine de Uygulanır.- Türk doktrininde ve müstakâr yargı içtihatlarında kamu ihalesi, idarenin yalnızca özel hukuk sözleşmesi yapma usûlü olarak kabul edilmektedir. Yine gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında kamu ihalesi usûlü uygulanarak akdedilmiş sözleşmeler (ki bunlara "kamu ihale sözleşmeleri" denmektedir) özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. O nedenle, kamu ihalesi, sanki idarenin yalnızca özel hukuk sözleşmesi yapma usûlüymüş gibi ele alınmaktadır[108]. Kanımızca, aşağıda göreceğimiz 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunuyla belirlenmiş olan ihale usûlleri, bu kanunların kapsamına girdiği ölçüde, idarenin hem özel hukuk sözleşmelerine hem de kamu hukukuna tâbi idarî sözleşmelerine uygulanabilir. Burada kamu ihalesi konusunu işlememizin sebebi de zaten bu usûlün idarî sözleşme yapılmasına uygulanabilmesinden dolayıdır. Eğer kamu ihalesi usûlü, idarî sözleşme yapma usûlü değil de sadece özel hukuk sözleşmesi yapma usulüyse, kamu ihalesi konusunun idare hukuku kitaplarında değil, borçlar hukuku kitaplarında incelenmesi gerekir.

Yine aşağıda göreceğimiz gibi Türkiye'de gerek doktrinde ve gerekse yargı kararlarında, ihale süreci sonucunda akdedilen sözleşmelerin yani kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuka tâbi olduğu kabul edilmektedir. Bu da yine aşağıda açıklayacağımız gibi tartışmalıdır. Çünkü bir sözleşmenin ihale sürecine uygun olarak yapılmış olması o sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi yapmaya yetmez veya idarî sözleşme olan bir sözleşmenin ihale usûlleri uygulanarak akdedilmiş olması onu idarî sözleşme olmaktan çıkarmaz. İhale usûlleri uygulanarak yapılmış bir sözleşme, özel hukuk sözleşmesi de olabilir; kamu hukuku sözleşmesi (idarî sözleşme) de olabilir. Mühim olan, bu sözleşmenin yukarıda (s.452-454) gördüğümüz idarî sözleşme şartlarını taşımasıdır. Taraflarından birisinin idare olduğu ve ihale süreci sonucunda akdedilen bir sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin ise veya kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmamakla birlikte sözleşmede özel hukuku aşan hükümler varsa, bu sözleşme idarî sözleşmedir. Bu sözleşmenin yapılması usûlünün onun hukukî niteliği üzerinde bir etkisi yoktur. Bu nedenle, aşağıda kamu ihalesi konusunu anlatırken bu usulün idarenin hem özel hukuk ve hem de gerektiği ve uygun düştüğü ölçüde idari sözleşmelerine de uygulanabileceği varsayımından hareketle ilgili düzenlemeleri ele alıp açıklayacağız.

B. KAMU İHALESİNİ DÜZENLEYEN KANUNLAR

Türkiye'de kamu ihale usûlleri pek çok kanunla düzenlenmiştir. Ülkemizde idarenin bütün sözleşmeleri için uygulanabilecek genel bir ihale usûlü kanunu yoktur. İhale usûllerini düzenleyen kanunların hepsi birer özel, spesifik kanun niteliğindedir. Yani bu kanunlar, kural olarak, ancak ve ancak kendi kapsamlarına giren sözleşmelerin yapılmasında uygulanabilir. Bununla birlikte, ihale usûllerini düzenleyen kanunların ikisi dışında diğerleri daha da özeldir. İhale usûllerini düzenleyen kanunlar konusunda şöyle üçlü bir ayrım yaparak konuyu işlemek uygun olur:

108. Örneğin Metin Günday'ın *İdare Hukuku* kitabının kamu ihalelerini incelediği bölümünün başlığı "§ 9- İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ (KAMU İHALELERİ)" başlığını taşımaktadır (Günday, *op. cit.*, s.195). Bu başlık kamu ihalelerinin idarenin sadece özel hukuk sözleşmelerinde uygulanması gereken bir usûl olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

1. Genel İhale Usûlü Kanunu: Yoktur

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, idarenin bütün sözleşmelerinin yapılması usulünü düzenleyen genel bir kanun yoktur. Bunun yerine, belli konularda yahut işlerde yapılacak sözleşmeler için izlenecek usûlü düzenleyen bazı özel kanunlar vardır. Dolayısıyla, Türkiye'de idarenin bazı sözleşmelerinin yapılmasında kanunla belirlenmiş bir ihale usûlü olmayabilir. İdare bu durumda, idare hukukunun temel ilkelerine uymak kaydıyla (örneğin kamu yararı, kamu hizmetinin devamlılığı, hukuk devleti, eşitlik, açıklık, vs.) özel hukuktaki (Borçlar Kanunu) sözleşme yapma kurallarına uyarak sözleşme akdedebilir. Zira özel hukuk (başta Borçlar Kanunu) idarenin gerek özel hukuk, gerekse idarî sözleşmeleri için genel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla, kanunla ihale usûlü belirlenmemiş bir konuda idare, idare hukukunun temel ilkelerine aykırı olmamak şartıyla, Borçlar Kanununda öngörülmüş şekil ve usûllere göre sözleşme akdedebilir. Ancak bunun böyle olması, idarenin, kendisi için ihale usûlü öngörülmemiş bir sözleşmenin akdedilmesinde 2886 veya 4734 sayılı Kanunlarda öngörülmüş olan ihale usûllerini kullanamayacağı anlamına gelmez. İdare zorunlu olmamakla birlikte böyle bir durumda ihale usulünü tespit ederken 2886 veya 4734 sayılı Kanunlardan yararlanabilir; bu kanunlardaki hükümleri örnek alabilir ve özellikle bu Kanunlardaki "saydamlık", "eşit muamele", "rekabet" gibi genel ilkeleri örnek almasında yarar vardır. Zira bu ilkelere aykırı olarak yapılan bir ihale işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı hâle gelir ve dava konusu olması durumunda idarî yargı organları tarafından iptal edilebilir.

2. Özel İhale Usûlleri

Türkiye'de ihale usûlleri konusunda şu iki temel kanun vardır:

a) 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu.- Bu Kanunun kapsamını aşağıda (s.471) göreceğiz.

b) 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu.- Bu Kanunun kapsamını aşağıda (s.472 vd.) göreceğiz.

Bu iki Kanun ihale usûlü konusunda en çok uygulanan iki kanundur. Çünkü kapsamı ve mahiyeti itibariyle, idarenin pek çok sözleşmesinin yapılmasına bu iki Kanun uygulanabilir niteliktedir. Ancak, bu iki Kanun genel kanunlar değildir. Zira bu Kanunlarda düzenlenen usûller, idarenin bütün sözleşmelerine uygulanabilecek genel usûller değildir. Bu Kanunlardaki usûller, ancak ve ancak bu Kanunların kapsamına giren kurumlarda, bu kanunun kapsamına giren iş ve işlemler hakkında uygulanabilir ki, bunları bir sayfa aşağıda göreceğiz.

3. En Özel İhale Usûlleri

2886 ve 4734 sayılı Kanunlar bir bakıma özel kanunlar olsa da, aşağıda sayılan kanunlar bu iki Kanuna göre daha da özel niteliktedirler.

a) 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, kendi kapsamına giren sözleşmelerin yapılması usûlününün "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu Kararı ile" belirleneceğini öngörmüştür (m.3).

b) 28 Mayıs 1988 tarih ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, kendi kapsamına giren konulardaki görevlendirme usûlünün bir yönetmelikle tespit edileceğini öngörmüştür (m.4 ve 11). Bu yönetmelik 1 Mart 1993 tarih ve 93/4186 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılmış olan Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğidir (*Resmi Gazete*, 14 Nisan 1993, Sayı 21552).

c) 8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, kendi kapsamına giren sözleşmelerin yapılmasına ilişkin usûl ve esasların, Maliye, Bayındırlık ve İskân, Ulaştırma, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlıkları, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak bir düzenleyici işlem ile belirlenmesini öngörmüştür. Bu işlem 6 Ağustos 1994 tarih ve 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 Sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karardır (Resmi Gazete, 1 Ekim 1994, Sayı 22068). (*Uyarı:* Bu Kanunda 20 Aralık 1999 tarih ve 4493 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra bu Kanun kapsamındaki sözleşmeler idarî sözleşme değil, özel hukuk sözleşmesidir).

d) 16 Temmuz 1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun, sözleşme yapılması usûlünü 3'üncü maddesinde düzenlemiştir. (*Uyarı:* 1 Temmuz 2006 tarih ve 5539 sayılı Kanundan sonra bu sözleşmeler artık özel hukuk sözleşmesi haline gelmiştir).

e) 25 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun, özelleştirme uygulamalarında "ihale usûlleri"ni 18'inci maddesinin c, d, e ve f bentleri düzenlemektedir.

f) 21 Şubat 2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu – Özel İşbirliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11'inci maddesine göre, bu Kanun hükümlerine göre yapılacak iş ve işlemler, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanuna tabi değildir. Nitekim söz konusu Kanunun 2 ilâ 7'nci maddeleri arasında ihale ilke ve usulleri konusunda farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

6428 sayılı Kanun hariç olmak üzere, yukarıda sayılan 3096, 3465, 3996, 4046, 4283 sayılı Kanunların kapsamlarına giren sözleşmelerin yapılmasında, bu Kanunlarda aksine hüküm yoksa ve söz konusu sözleşmeler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu veya 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamına giriyorsa, bu sözleşmelere 2886 veya 4734 sayılı Kanunlar uygulanabilir. Ancak bu husus, 2886 veya 4734 sayılı Kanunların genel hüküm olduğunu göstermez. Çünkü bu durumda dahi bu Kanunların uygulanabilmesi için söz konusu sözleşmelerin bu kanunların kapsamına açıkça girmesi gerekir.

C. 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU VE 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNUN KAPSAMLARI

Türkiye'de kamu ihalesi, önce 2 Haziran 1934 tarih ve 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ile düzenlenmişti. Daha sonra bu Kanunun yerine 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 1 Ocak 1984 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun, özerk bütçeli kuruluşlar (örneğin KİT'ler ve sosyal kamu kurumları) ile köyleri kapsamıyordu. Keza pek çok özel kanunla bazı kamu kurum ve kuruluşları 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan istisna tutulmuştu. Sonuç olarak, aslında kamu hukukuna tabi olan veya kamu parası kullanan pek çok kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımlarına 2886 sayılı Devlet

İhale Kanunu uygulanmıyordu. Keza 2886 sayılı Kanun açıklık ve tam rekabeti sağlayamaması bakımından eleştiriliyordu. İşte bu eksiklikleri gidermek amacıyla, 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanunda 30 Temmuz 2003 tarih ve 4964 sayılı ve 27 Nisan 2004 tarih ve 5148 sayılı Kanunlarla pek çok değişiklik yapılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununu yürürlükten kaldırmamıştır. Dolayısıyla, her iki kanun da uygulanabilir niteliktedir ve bu nedenle de bu iki Kanunun her birinin kapsamını tespit etmemiz gerekir.

1. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun Kapsamı

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamı bu Kanunun 1'inci maddesinde belirlenmiştir. Buna göre,

> "genel bütçeye dâhil dairelerle *katma bütçeli** idareler, 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* idarelerin, özel idare ve belediyeler.* Dolayısıyla, özerk bütçeli kuruluşlar (örneğin KİT'ler) 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 kısmı genel bütçeli, bir kısmı da 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.- Bu Kanunun kapsadığı kurumlar genel olarak "amaç" başlıklı 1'inci maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

> "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usûlleri belirlemektir".

Dolayısıyla, 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. Ancak 4734 sayılı Kanun bu genel ifadeyle yetinmemiş; kapsamına giren kurum ve kuruluşları 2'nci maddesinde 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.

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri (...)".

Örnek: KİT'ler 4734 sayılı Kanuna tâbi, ama 2886 sayılı Devlet İhale Kanuna tâbi değildir.

b) Kapsadığı İşlemler ve İşler.- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kapsadığı işlemleri ve işleri 2'nci maddesinde, yukarıda sayılan "idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan **mal** veya **hizmet alımları** ile **yapım** işlerinin ihaleleri" olarak tespit etmiştir (m.2). Aynı Kanunun 22'nci maddesinin e bendi de "idarelerin ihtiyacına uygun **taşınmaz mal kiralanması**" işlerini de 4734 sayılı Kanunun kapsamına dâhil etmiştir. Buna göre, 4734 sayılı Kanun, yukarıda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının bütün ihalelerine değil, sadece *"mal veya hizmet alımları"* ile *"yapım işleri"*nin ihalelerine ve idarelerin başka kişilerden yapacağı *taşınmaz mal kiralamalarına* 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 pek çok işlem ve iş, bu Kanunun 3'üncü maddesiyle bu kanundan *istisna* tutulmuştur[109].

3. Hangi Durumda 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve Hangi Durumda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Uygulanır?

Görüldüğü gibi genel bütçeye dâhil dairelerle özel bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin yapacakları ihalelere hem 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun hem de 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun uygulanması ihtimal dâhilindedir. O nedenle, hangi durumda 2886 sayılı Kanunun hangi durumda 4734 sayılı Kanunun uygulanması gerektiği sorununu açığa kavuşturmak gerekmektedir.

---

109. 3'üncü madde bu Kanundan istisna tutulan işleri 19 bent (m.3/a-t) hâlinde ayrıntılı bir şekilde saymıştır. Bu istisnaların tam listesini burada yer darlığı yüzünden veremiyoruz. Bunlar için Kanunun 3'üncü maddesinin metnine bakılması uygun olur. Sadece bir fikir vermek üzere örnek olarak şunları sayalım: Doğrudan üreticilerden yapılan tarımsal ürün alımları, ulusal savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili silah, malzeme, mühimmat, araç, teçhizatı vs. alımları, birtakım danışmanlık hizmetleri, ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları, KİT'lerin yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 7.726.990 TL'yi aşmayan mal veya hizmet alımları (miktar 2015 yılı itibarıyla günceldir), idarelerin hak sahiplerine sağlayacakları teşhis ve tedaviye yönelik hizmet alımları, vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal veya hizmet alımları, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk spor federasyonlarının ulusal ve uluslararası sportif faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları, BOTAŞ tarafından ithalat yoluyla yapılacak spot sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) alımları, denizlerin petrol ve diğer maddelerle kirlenmesinde kirliliğe müdahale için acil olarak ihtiyaç duyulan araç, gereç ve hizmet alımları, ÖSYM'nin sınav faaliyetlerinin yürütülmesine yönelik olarak yapılacak mal ve hizmet alımları Kamu İhale Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır.

Öncelikle belirtelim ki, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 2886 sayılı Devlet İhale Kanununu yürürlükten kaldırmamakla birlikte, kendi "kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri"nin uygulanmayacağını hüküm altına almıştır (m.68/a). Dolayısıyla, "genel bütçeye dâhil dairelerle özel bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin" yapacakları ihalelere, eğer bu ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun *kapsamı içine giriyorsa* 4734 sayılı Kanun, yok eğer bu ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamı *dışında kalıyorsa* 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanacaktır. Yukarıda her iki Kanunun da kapsamını gördük. Dolayısıyla şimdi yukarıdaki soruya cevap verebiliriz:

1. "Kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının" yapacakları *mal ve hizmet alımları ile yapım işleri*nin ihalelerine ve bu kurum ve kuruluşların başka kişilerden taşınmaz mal *kiralamaları* ihalelerine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uygulanacaktır.

2. Mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ve taşınmaz mal kiralamaları *dışında kalan işlem ve işlerin* ihalelerine ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanacaktır. Buna göre 2886 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde sayılan *kiralama (idarenin kendi malını başkasına kiraya vermesi), mülkiyetten gayri aynî hak tesisi* ve *trampa* işlemlerine eskiden olduğu gibi 2886 sayılı Kanun uygulanmaya devam edecektir.

3. 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.

Ayrıntılar.- Kamu İhale Kurulu, kat karşılığı inşaat işlerinin, taksi durağı ihalesinin, çay ocağı işletilmesi ihalesinin, belediyenin sahip olduğu şelale parkının işletilmesi ihalesinin, mesire yeri kır gazinosu işletme ihalesinin, spor toto bayiliği verilmesi ihalesinin, kamu harcaması yapılması gerektirmediği ve bütçeden ödenek kullanılmasını gerektirmediği vb. gerekçelerle 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamına girmediğine karar vermiştir (Bu konuda oldukça güzel bir çalışma için bkz.: Abdullah Uz, *Kamu İhale hukuku,* Ankara, Turhan, 2005, s.135-142).

ŞEMA 8.5: 2886 VE 4734 SAYILI KANUNLARIN KAPSAMLARI

	2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu	**4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu**
Kapsadıkları Kurumlar	Genel bütçeye dâhil dairelerle özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler.	Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlar
Kapsadıkları İş ve İşlemler	- Mal ve hizmet satımları - Kiraya verme (İdare kiraya veren) - Mülkiyetten gayri aynî hak tesisi - Trampa	- Mal ve hizmet alımları - Yapım işleri - Kiralama (kiraya alma) (İdare kiracı)

KUTU 8.4: 2886 ve 4734 Sayılı Kanunlar, İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerine ve Ayrıca İdarî Sözleşmelere de Uygulanabilir.- 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar kendi kapsamlarına giren bütün sözleşmelere, bu sözleşmeler ister özel hukuk sözleşmesi olsun isterse idarî sözleşme olsun uygulanır. Bu kanunların bir sözleşmeye uygulanabilmesi için mühim olan o sözleşmenin idarî veya özel hukuk sözleşmesi olması değil, o kanunların kapsamına girip girmemesidir. Bununla birlikte, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olan sözleşmelere (örneğin imtiyaz sözleşmesine) ihale kanunlarının uygulanma ihtimali düşüktür. Çünkü bir yandan bir özel hukuk kişisinin bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmesi demek olan böyle bir sözleşmenin bu kanunların kapsamına giren bir mal ve hizmet alımı olarak nitelendirilmesi oldukça güçtür; diğer yandan da bu tür sözleşmeleri düzenleyen kanunlarda sözleşmecinin seçilmesine ve sözleşmenin akdedilmesine ilişkin çoğunlukla özel hükümler vardır. Ancak unutulmamalıdır ki, kamu hizmetine ilişkin olmayan, taraflarından birisinin bir kamu tüzel kişisi olduğu ve özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmeler de bir idarî sözleşmedir. Pek çok sayıda olabilecek bu tür idarî sözleşmelerin bazılarına ihale kanunlarının uygulanması ihtimali her zaman vardır.

D. KAMU İHALELERİNE HÂKİM OLAN İLKELER

Kamu ihalelerinde idarenin sözleşmeci tarafı seçme serbestliği büyük ölçüde sınırlandırılmıştır. Kamu ihalelerine hâkim olması gereken ilkeler Türkiye'de 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde düzenlenmiştir. "Temel ilkeler" başlıklı bu maddede şöyle denmektedir:

> "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.
>
> Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.
>
> Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.
>
> Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usûllerdir. Diğer ihale usûlleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.
>
> Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.
>
> İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, olağanüstü haller ve deprem durumlarında ÇED raporu aranmaz".

KUTU 8.5: Kamu İhalesi İlkeleri.- KİK m.5'e göre bu temel ilkeler şunlardır:

1. Saydamlık İlkesi
2. Rekabet İlkesi
3. Yeterlik İlkesi
3. Eşit Muamele İlkesi
4. Güvenirlik İlkesi
5. Gizlilik İlkesi
6. Kamuoyu Denetimi İlkesi7. İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması İlkesi
8. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi
9. Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İçin Ayrı İhale Düzenlenmesi İlkesi
10. Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal veya Hizmet Alımları ile Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünmemesi İlkesi
11. Ödeneği Bulunmayan Bir İş İçin İhaleye Çıkılamaması İlkesi
12. Çevresel Etki Değerlendirme Belgesinin Alınması İlkesi

Bu ilkelerin her birinin açıklanması hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.110-120.

Buna göre bu ilkeler şu şekilde sayılabilir:

1. Saydamlık (Aleniyet, Açıklık) İlkesi[110]**.-** Bu ilke, hem 2886 sayılı Kanunda (m.2) hem de 4734 sayılı Kanunda (m.5) öngörülmüştür. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde, saydamlığı... sağlamakla sorumludur" demektedir. Kamu

110. Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, op. cit.*, s.186-191; Uz, *op. cit.*, s.27-32; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.520-523; Günday, *op. cit.*, s.199-200; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1617.

alımları rüşvet, yolsuzluk, kayırmacılık vb. uygulamalarına açık bir alandır. İşte saydamlık ilkesi, ihalelerde yolsuzlukların önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Saydamlığın sağlanması için de *ihalenin ilanı* ve *tekliflerin aleni olarak açılması* gerekir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, ihalenin, ihale konusu işin önemine göre Resmi Gazetede ve diğer gazetelerde belli bir süre önceden ilân edilmesi usûlünü öngörmüştür (m.17). 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu da ihalelerin belli bir süre önce ilân yoluyla duyurulmasını öngörmektedir (m.13, 24). 2886 sayılı Kanun, teklif zarflarının ihaleye katılanların huzurunda açılmasını (m.40), 4734 sayılı Kanun zarfların ise "isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılmasını" öngörmektedir (m.36).

İstisnalar.- Saydamlık ilkesinin bazı istisnaları vardır. Bir kere, *pazarlık usûlünde* saydamlık ilkesi tam olarak uygulanmaz. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre pazarlık usûlünde idare, ihaleyi ilân edip etmemekte ve bir veya birkaç kişiden teklif alıp anlaşarak ihaleyi vermekte serbesttir (m.50-51)[111]. Ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre pazarlık usûlünde de kural olarak 25 gün önceden ilân yapılması gerekir (m.13, 21). Bununla birlikte, istisnaen 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21'inci maddesinin b, c ve f bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu değildir. Ancak, bu bentlere göre yapılacak ihalelere en az üç istekli davet edilmelidir (m.21). İkinci olarak *doğrudan temin usûlünde* de saydamlık ilkesi uygulanmaz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22'nci maddesinde sayılan durumlarda idare, ilân yapmaksızın doğrudan temin usulüyle mal ve hizmet alabilir.

2. Rekabet İlkesi[112].- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 2'nci maddesinin kabul ettiği temel ilkelerden biri de "ihalede rekabetin sağlanması" ilkesidir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi de "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde, rekabeti... sağlamakla sorumludur" diyerek aynı ilkeyi benimsemiştir. Rekabet ilkesi, idarenin en ehil sözleşmeciyi en ucuz bedele bulabilmesini, diğer bir ifadeyle, en kaliteli mal ve hizmeti en uygun bedelle alabilmesini sağlamayı amaçlayan bir ilkedir. Rekabetin olabilmesi için, her şeyden önce, olabildiğince fazla kişinin ve hiç olmazsa birden fazla kişinin ihaleye katılması gerekir[113]. Bununla birlikte rekabetin olabilmesi için sadece çok kişinin katılması yetmez; bunların arasında gerçekten de bir rekabet olması gerekir[114]. İhaleye katılanlar arasında gizli anlaşmalar varsa rekabet yine gerçekleşmez[115]. Keza ihaleye katılanlardan biri diğerlerini hile, tehdit vs. yollarla etkilerse yine serbest rekabet ilkesi bozulur. Aynı şekilde ihale sürecine rüşvet vb. yollarla fesat karıştırılmışsa yine serbest rekabet ilkesi bozulur. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 17'nci maddesi bu tür davranışları yasaklamaktadır. 17'nci madde ayrıca "isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiillerini de yasaklamaktadır. Yine serbest rekabet ilkesi uyarınca, ihaleye, ihaleyi veren kamu tüzel kişisinin ihale sürecinde yer alan yetkililerin ve onların yakınlarının ihaleye katılamaması gerekir[116]. Gerçekten de 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11'inci maddesi "ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişilerin", keza "ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanların ihaleye katılmalarını yasakladığı gibi, bu kişilerin "eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri"nin de ihaleye katılmasını yasaklamaktadır. Yine 11'inci

111. Günday, *op. cit.*, s.199-200.

112. Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, op. cit.*, s.192-207; Uz, *op. cit.*, s.32-57; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.520-523; Günday, *op. cit.*, s.200-201; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1618.

113. Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, op. cit.*, s.199.

114. *Ibid.*

115. *Ibid.*

116. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.521-522.

madde "ihaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bunların kurmuş oldukları veya ortak oldukları şirketler(in) bu idarelerin ihalelerine" katılmalarını yasaklamaktadır.

İhalenin sadece yerli isteklilere açık olması veya ihalede yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanması rekabet ilkesinin bir istisnası durumundadır. Bu hususu biraz aşağıda "eşit muamele ilkesi" başlığı altında göreceğiz.

3. Yeterlilik İlkesi.- Gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ihaleye katılmak isteyen kişide belli bir teknik bilgi ve mali yeterliliğin aranmasını şart koşmaktadır[117]. 2886 sayılı Kanun ihaleye katılmak isteyen kişilerin "gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunmak, istenilen teminat ve belgeleri vermek" zorunda olduklarını hüküm altına almıştır (m.5). 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu da "ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak" bir takım bilgi ve belgeler istenebileceğini öngörmüştür (m.10). İstekli kişinin mali yeterliliğinin ve ciddiyetinin bir göstergesi olarak 2886 sayılı Kanun (m.25) tahmin edilen bedelin % 3'ü, 4734 sayılı Kanun da teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere *geçici teminat* alınmasını öngörmüştür (m.33).

Yukarıdaki üç ilke, hem 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hem de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu tarafından öngörülmüştür. Yukarıdaki ilkelere ek olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ayrıca aşağıdaki ilkeleri de öngörmüştür.

4. Eşit Muamele İlkesi.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., eşit muameleyi... sağlamakla sorumludur" demektedir. Dolayısıyla idare, sözleşmeci tarafı seçerken istekliler arasında eşit davranmak zorundadır. İdare istekli kişinin dini, etnik kökeni, dili, siyasî düşüncesi vb. bakımlardan ayrımcılık yapamaz.

Yerli-Yabancı Ayrımı.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre kural olarak yerli ve yabancı istekliler arasında ayrım yapılması yasaktır. Ancak bu ilkenin bir istisnası adı geçen Kanunun 63'üncü maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre, "yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması" öngörülebilir. Keza aynı madde, "yaklaşık maliyeti *eşik değerlerin* üzerindeki ihalelerde, hizmet alımları ve yapım işlerinde bütün yerli istekliler lehine, mal alımlarında ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kurum tarafından yerli malı olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması"na imkân vermektedir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu da yerli-yabancı ayrımı yapılmasına imkân vermiştir. Bu Kanunun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrası "milli firmalar lehine hangi orana kadar ayırım yapılabileceği Bakanlar Kurulunca tespit edilir" demektedir.

KUTU 8.6: Eşik Değerler.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 8'inci maddesiyle eşik değerler şu şekilde belirlenmiştir (Eşik değerler her yıl Kamu İhale Kurumu tarafından güncelleştirilmektedir):

a) Genel bütçeye dâhil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında: **923.721 TL** (1/2/2015 – 31/1/2016 Dönemi İçin)

b) Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında: **1.539.538 TL** (1/2/2015 - 31/1/2016)

c) Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde: **33.870.025 TL** (1/2/2015– 31/1/2016 Dönemi İçin)

5. Güvenirlik İlkesi.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., güvenirliği... sağlamakla sorumludur" demektedir. Dolayısıyla, idare öyle davranmalıdır ki, ihaleye katılmak isteyen kişilerin, korku, çekinme ve kuşku duymadan kamu ihalelerine katılabilmeleri gerekir.

6. Gizlilik İlkesi.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci

117. Günday, *op. cit.*, s.201.

maddesi "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., gizlilik... sağlamakla sorumludur" demektedir. Yukarıda gördük ki, kamu ihalelerinde temel ilke, gizlilik değil, "saydamlık"tır. O nedenle, Kanunun 5'inci maddesinde geçen "gizlilik"ten kastedilen şey, ihalenin gizli bir şekilde verilmesi, tekliflerin gizli bir şekilde açılması değildir. Kanunun diğer maddelerine bakıldığında "gizlilikten" neyin kastedildiği anlaşılmaktadır. Kamu İhale Kanununun 9'uncu maddesine göre "mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir ve bu yaklaşık maliyetin ihale sonuçlanıncaya kadar *gizliliği* korunur". Kanunun 60'ıncı maddesi de yaklaşık maliyete ilişkin gizlilik esasını ihlal edenler hakkında müeyyide uygulanmasını öngörmektedir. Kanunun 53'üncü maddesinin e bendine göre, Kamu İhale Kurulu "üyeleri ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait edindikleri *gizli* kalması gereken bilgi ve belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar". Yine Kamu İhale Kanununun 61'inci maddesine göre "bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile teknik ve malî yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ıncı maddede belirtilen müeyyideler uygulanır".

7. Kamuoyu Denetimi İlkesi.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi, "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., kamuoyu denetimini... sağlamakla sorumludur" demektedir. Kamuoyu denetimine ilişkin bir başka hüküm Kamu İhale Kanununda yoktur. Bu denetimin gerçekleşebilmesi için haliyle yukarıda gördüğümüz "saydamlık" ilkesine uyulması şarttır. Bundan şu sonuç çıkar ki, idare, basın-yayın organlarının kamu ihaleleri hakkında yayın yapmasına engel olmamalı, tersine yukarıdaki gizlilik ilkesine aykırı olmamak şartıyla, ihale süreci konusunda gerekli bilgileri zaman zaman kamuoyunun bilgisine sunmalıdır.

8. İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması İlkesi.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi, "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını... sağlamakla sorumludur" demektedir.

9. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi, "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde..., kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur" demektedir. Bu ilkenin gerçekleşmesi için özellikle rekabet ilkesi önemlidir.

10. Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İçin Ayrı İhale Düzenlenmesi İlkesi.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin ikinci fıkrası "aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez" demektedir. Aşağıda kamu ihalesi sözleşmelerinin çeşitlerini incelerken mal alımı sözleşmelerini, hizmet alımı sözleşmelerini ve yapım sözleşmelerini göreceğiz. Bu tür sözleşmeler, hepsi birer kamu ihalesi sonucunda akdediliyor olsa da konuları itibarıyla ve fiyatın belirlenmesi bakımından[118] birbirinden oldukça farklıdır. Keza Kamu İhale Kanununun 10'uncu maddesine göre, ihaleye katılımda yeterlik kuralları da ihale-

118. Yapım sözleşmelerinin götürü fiyat ve birim fiyat üzerinden yapılması mümkün iken, mal ve hizmet alım sözleşmeler prensip olarak götürü bedel üzerinden yapılır. Bununla birlikte "yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel; bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme" yapılabilir (4735 sayılı Kanun, m.6).

nin yapım sözleşmesi veya mal veya hizmet alımı sözleşmesi olmasına göre farklıdır.

11. Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal veya Hizmet Alımları ile Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünmemesi İlkesi.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin üçüncü fıkrası "eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez" demektedir (Eşik değerler için bir önceki sayfadaki KUTU 8.6'e bakınız).

12. Ödeneği Bulunmayan Bir İş İçin İhaleye Çıkılamaması İlkesi.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin beşinci fıkrası "ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz" demektedir. Bunda amaç, ihaleyle görülecek işin en uygun şartlarda ve en kısa zamanda yapılmasıdır. Ödeneği bulunmayan bir iş, ihalesi yapılsa bile tamamlanamayacaktır.

13. Çevresel Etki Değerlendirme Belgesinin Alınması İlkesi.- 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin son fıkrası "ilgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz" demektedir.

E. İHALE USÛLLERİ[119]

Önce 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundaki ihale usûllerini, sonra da 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda öngörülmüş olan ihale usûllerini görelim.

1. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Öngördüğü İhale Usûlleri[120]

8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, kapalı teklif usûlü, belli istekliler arasında kapalı teklif usûlü, açık artırma ve eksiltme usûlü, pazarlık usûlü ve yarışma usûlü olmak üzere beş çeşit ihale usûlü öngörmüştür (m.35). Kanunun 36'ncı maddesine göre, bu usûllerden kapalı teklif usûlü asıl usûldür, diğer usûller ise sadece Kanunun ilgili maddesinde öngörülen işler için uygulanabilecek istisnaî usûllerdir. Diğer bir ifadeyle, kapalı teklif usûlü genel, diğer usûller özel usûllerdir.

a) Kapalı Teklif Usûlü.- Bu usûlde istekliler, tekliflerini üzerinde isim ve adresleri yazılı olan kapalı bir zarfın içine koyup idareye verirler. Bu zarf da diğer belgelerle birlikte diğer bir zarfın içine konulur. Dış zarfın üzerine de isteklinin adı soyadı ve adresi yazılır (m.37-38). Tekliflerin açılma saati gelince, ihale komisyonunda önce dış zarflar hazır bulunan istekliler önünde açılarak, istenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilmiş olup olmadığı araştırılır (m.38). Şartları yerine getirmeyen isteklilerin ikinci zarfları (yani zarfın içindeki zarf) açılmaz (m.39). Daha sonra gerekli şartları yerine getirenlerin iç zarfları açılır ve en uygun bedel tespit edilir ve böylece idare ile sözleşme yapacak olan kişi tespit edilmiş olur[121].

b) Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usûlü.- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44'üncü maddesinde sayılan uçak, harp gemisi alımı, baraj, enerji santrali, demir yolu, hava meydanı gibi özelliği bulunan işlerin ihalesi, "teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usûlü" ile yapılabilir (m.44). Bu tür ihalelerin ilanı da zorunlu değildir.

c) Açık Teklif Usûlü (Açık Artırma ve Eksiltme Usûlü).- Tahmin edilen bedeli her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı (bu tutar, 2015 yılında 1.700.000 TL'dir) geçmeyen ihaleler açık teklif usulüyle yapılabilir (m.45). Açık teklif usulünde ihaleler, ihale şartlarını yerine getiren isteklilerin katılımıyla önceden belirtilen saatte yapılır. Bu

119. İhale usûlleri hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, c.II, s.104-108.

120. Günday, *op. cit.*, s.204-205; Kutlu, *İhale Süreci*, *op. cit.*, s.83-89.

121. Günday, *op. cit.*, s.204.

usûlde ihale komisyonu önünde, istekliler tekliflerini sözlü olarak belirtirler (m.46). (Ancak bu usûlde teklif iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir) (m.46). Birinci teklifler tutanağa geçirildikten sonra istekliler ikinci tekliflerini verirler. İkinci tekliflerden sonra en uygun bedel tespit edilir (m.47).

d) Pazarlık Usûlü.- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51'inci maddesinde sayılan önemsiz veya acil veya özellik gösteren bir takım işlerin ihalesinde pazarlık usûlü uygulanır (m.51). Pazarlık usûlünde ilân zorunlu değildir. Pazarlık usûlünde belirli bir şekil de yoktur. Bu usûlde ihale, idarenin yazılı veya sözlü teklif alması ve belirli bir bedel üzerinde anlaşması suretiyle yapılır (m.50).

e) Yarışma Usûlü.- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 52'nci maddesine göre, "idareler her türlü etüt, plan, proje ve güzel sanatlara ilişkin işleri gerekli görüldüğünde, yarışma ile yaptırabilirler". Bu işlerin mesleki kontrollük hizmetleri, projesi uygulanacak olan yarışmacıya, pazarlıkla ihale edilebilir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesiyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun öngördüğü yarışma usûlünün artık uygulama imkânı kalmamıştır[122]. Etüt, plân, proje ve güzel sanatlara ilişkin işlerinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun öngördüğü "tasarım yarışmaları usûlü" uygulanır.

2. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Öngördüğü İhale Usûlleri

4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, "açık ihale usûlü", "belli istekliler arasında ihale usûlü", "pazarlık usûlü", "doğrudan temin usûlü" ve "tasarım yarışmaları" olmak üzere beş çeşit ihale usûlü öngörmüştür (m.18-23). Kanunun 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre "açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usûllerdir. Diğer ihale usûlleri Kanunda belirtilen özel hâllerde kullanılabilir". Şimdi bu usûlleri görelim:

a) Açık İhale Usûlü.- Kamu İhale Kanununun 19'uncu maddesine göre "açık ihale usûlü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usûldür".

b) Belli İstekliler Arasında İhale Usûlü.- Bu usûl, herkesin değil, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilecek belirli isteklilerin teklif verebileceği bir usûldür. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir. 10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir. Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 40 ıncı maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir. Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, m.20).

c) Pazarlık Usûlü.- Kamu İhale Kanununun 21'inci maddesine göre aşağıda belir-

122. *Ibid.*

tilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması. b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması. c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması. d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması. e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan nitelikte belirlenememesi. f) İdarelerin yaklaşık maliyeti, 1/2/2015–31/1/2016 döneminde 167.966 TL'ye kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.

d) Doğrudan Temin Usûlü.- Kamu İhale Kanununun 22'nci maddesine göre şu hallerde ihtiyaçların ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabilir: a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi. b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması. c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması. d) Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin 1/2/2015–31/1/2016 döneminde 50.385 TL, diğer idarelerin 16.786 TL'yi aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar. e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması vb.

e) Tasarım Yarışmaları.- Kamu İhale Kanunu, ayrıca, 23'üncü maddesinde idarelerin "tasarım yarışmaları" düzenleyebileceğini öngörmektedir. Bu maddeye göre, "idareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödülsüz yarışma yaptırabilir".

F. İHALE SÜRECİ

İhale süreci yedi aşamadan geçerek gerçekleşir. Bu aşamalar Kamu İhale Kanununun 24 ilâ 47'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar şunlardır: (1) Hazırlık aşaması; (2) ilân aşaması; (3) ihale dokümanının alınması aşaması; (4) tekliflerin sunulması aşaması; (5) tekliflerin değerlendirilmesi aşaması; (6) sonuçlandırma aşaması; (7) sözleşme aşaması. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

1. Hazırlık Aşaması

Hazırlık aşaması, ihaleye çıkılmadan önce yapılması gereken işlemleri içerir. Bu aşamada şu işlemler yapılır: **(1)** Öncelikle idarenin satın almayı düşündüğü mal veya hizmet ile yaptıracağı yapım işinin niteliğini belirlemesi gerekir. **(2)** İdarenin bu aşamada ihale konusu iş için gerekli ödeneği sağlaması gerekir. Zira Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin beşinci fıkrası, "ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz" demektedir. **(3)** Bu aşamada idarenin yapım işleri ihalesinde, yapım işinin üzerinde gerçekleştirileceği arsayı temin etmesi, arsayı satın alması veya kamulaştırması ve gerekli olan imar işlerini tamamlaması gerekir. Çünkü Kamu İhale Kanununun 62'nci maddesinin c bendi "yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlan-

madan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılmasını" yasaklamaktadır. **(4)** Kamu İhale Kanununun 6'ncı maddesine göre hazırlık aşamasında idarenin, bir *ihale komisyonu* kurması gerekmektedir. **(5)** Hazırlık aşamasında, yapım işlerinde idarenin, ön proje, kesin proje ve uygulama projelerini hazırlaması gerekir (KİK, m.4). **(6)** Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinin son fıkrasına göre, ihaleye çıkılmadan önce, ilgili mevzuat gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde, ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. **(7)** Bu aşamada idare "*ihale dokümanı*"nı hazırlamalıdır. Kamu İhale Kanununun 4'üncü maddesine göre, ihale dokümanı, "ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde, isteklilere talimatları da içeren idarî şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler"dir.

(8) İhale dokümanını oluşturan en önemli belge, ***şartnameler***dir. **Şartnameler**, idarî şartnameler ile teknik şartnameler olarak ikiye ayrılır. *(a) İdarî şartnameler,* isteklilere talimatları içerir. İdarî şartnamelerin neleri içermesi gerektiği Kamu İhale Kanununun 27'nci maddesinde a'dan z bendine kadar ayrıntılarıyla sayılmıştır. *(b) Teknik şartnameler* ise yaptırılacak işin projesini kapsarlar. Kamu İhale Kanununun 12'nci maddesine göre teknik şartnamelerde "ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine" yer verilir. Ayrıca "teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir" (m.12). Şartnameler idare tarafından tek yanlı olarak hazırlanırlar (m.12). Sözleşmeci kişi bunları olduğu gibi ya kabul eder ya da etmez.

(9) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 9'uncu maddesine göre mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere *yaklaşık maliyet* belirlenir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 9'uncu maddesine göre ise idare ihale konusu işin *tahmin edilen bedelini* belirler. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre tahmini bedelin ihale ilanında belirtilmesi zorunludur (m.18). 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ise tahmin edilen yaklaşık maliyetin gizli tutulması gerekir; açıklanması yasaktır (m.61).

(10) Kamu İhale Kanununun 7'nci maddesine göre ayrıca ihalesi yapılacak her iş için bir *ihale işlem dosyası* hazırlanır. "Bu dosyada ihale yetkilisinden alınan onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dokümanı bulunur". Ve ihalenin daha sonraki aşamalarında yapılan ilân metinleri, adaylar veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler ve diğer belgeler, ihale komisyonu tutanak ve kararları gibi ihale süreci ile ilgili bütün belgeler bulunur.

2. İlân Aşaması

Yukarıdaki hazırlık safhası işlemleri tamamlandığında ilân aşamasına geçilir. İlân, yukarıda gördüğümüz rekabet ve saydamlık ilkelerinin bir gereğidir. Bu aşamada ihale ilânı ve ön yeterlik ilânı yapılır. İlan usûlünü 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

a) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 17'nci maddesine göre günlük gazete çıkan yerlerde ihalelerin ilanı, ihalenin yapılacağı yerde çıkan gazetelerde en az bir gün aralıkla yayınlanmak suretiyle iki defa yapılır. Gazete ile yapılacak ilk ilân ile ihale günü arası 10 günden, son ilân ile ihale günü arası 5 günden az olamaz. Günlük gazete çıkmayan yerlerdeki ihalelerde ilân, aynı süreler içinde, idare ile hükümet ve belediye binalarının ilân tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılır. Kanun ayrıca, tahmin edilen bedeli her yıl Bütçe Kanunu ile belirlenecek miktarı (2015 yılı için

562.000 TL'dir) aşan ihale konusu işlerin, tirajı göz önüne alınarak ili Basın-İlân Kurumunca tespit olunacak günlük gazetelerden birinde, ihale tarihinden en az 10 gün önce bir defa daha ilân edilir. Keza tahmin edilen bedeli yukarıdaki miktarın üç katını aşan ihale konusu işler, ihale tarihinden en az 10 gün önce bir defa da Resmi Gazete'de ilân edilir. Pazarlık usulü ile yapılacak ihaleler için idareler, ilân yapıp yapmamakta serbesttirler. İlanda bulunması gereken hususlar adı geçen Kanunun 18'nci maddesinde sayılmıştır.

b) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 13'üncü maddesine göre, bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle; **(a)** Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden; 1) Açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az kırk gün önce, 2) Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az ondört gün önce, 3) Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az yirmibeş gün önce, Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır. **(b)** Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelerde ise bunların bu maddede belirtilen miktarlarına göre, ihale tarihinden en az yedi gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde veya en az ondört gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde veya en az yirmibir gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde en az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.

İlânların, elektronik araçlar ile hazırlanması ve gönderilmesi ve keza ilân ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan erişimin temin edilmesi halinde yukarıdaki bazı sürelerin yedi veya beş gün kısaltılması imkân dâhilindedir.

İhale ilânında bulunması gereken hususlar (örneğin ihalenin adı, türü, miktarı, malın teslim edileceği veya yapım işinin yapılacağı yer, işe başlama ve bitim tarihi, uygulanacak ihale usûlü, ihaleye katılma şartları, istenilen belgelerin neler olduğu, ihalenin nerede ve hangi saatte yapılacağı, geçici teminat alınacağı vb.) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 24'üncü maddesinde, ön yeterlik ilânlarında bulunması zorunlu hususlar da Kanunun 25'inci maddesinde sayılmıştır.

3. İhale Dokümanının Alınması Aşaması

İhaleye katılmak isteyen istekliler, "ihale dokümanı"nı ve keza "ön yeterlik dokümanı"nı idarede bedelsiz olarak görebilirler. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. Doküman bedeli, hazırlanma maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir (KİK, m.28).

4. Tekliflerin Sunulması Aşaması

Bu aşamada istekliler Kamu İhale Kanununun 30'uncu maddesinde belirtilen usûl ve şartlar dâhilinde tekliflerini hazırlayıp idareye ihale dokümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar sunarlar. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre tekliflerin sunulmasında teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere *geçici teminat* alınır (m.33). 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ise geçici teminat oranı tahmin edilen bedelin % 3'üdür (m.25).

5. Tekliflerin Değerlendirilmesi Aşaması

Teklifler sunulduktan sonra tekliflerin ihale komisyonunca değerlendirilmesi aşamasına geçilir. Bu değerlendirmenin amacı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre *"en uygun bedel"*in, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ise *"ekonomik açıdan en avantajlı teklif"*in saptanmasıdır.

a) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre (m.28), artırmalarda *uygun bedel*, tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseğidir. Ek-

siltmelerde ise uygun bedel, tahmin edilen bedeli geçmemek şartı ile, teklif edilen bedellerin tercihe layık görülenidir. Görüldüğü gibi eksiltmelerde en uygun bedelin tespitinde idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Çünkü aksi takdirde ihaleye katılan bazı kişiler, sırf ihaleyi alabilmek için işin gerçekte yapılamayacağı veya kalitesiz olarak yapılabileceği kadar düşük teklif verebilirler. Bu durumda ise bundan kamu zarar görür. Görüldüğü gibi eksiltmelerde en uygun bedel, illaki en düşük bedel demek değildir. İdare, daha düşük teklif veren istekliyi reddedip, daha yüksek bir teklif veren istekliyle sözleşme yapmayı tercih edebilir.

b) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 36 ilâ 40'ıncı maddelerinde tekliflerin nasıl değerlendirileceği hususunu ayrıntılarıyla düzenlemiştir. Buna göre, ihale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır ve istekliler ile teklif fiyatları açıklanır (m.36). Bundan sonra, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır (m.37). Keza ihale komisyonu, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı *aşırı düşük teklifleri* tespit eder ve bunların değerlendirme dışı bırakılmasına karar verir (m.38). "Değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır" (m.40/1). *"Ekonomik açıdan en avantajlı teklif"*, "sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir" (m.40/2).

6. Sonuçlandırma Aşaması (İhalenin İptal Edilmesi veya İhale Kararının Alınması)

İhale komisyonu, değerlendirme neticesinde ihalenin iptal edilmesine veya ihale kararının alınmasına karar verebilir.

a) İhalenin İptal Edilmesi

İdarenin ihaleye çıkıp teklif almış olması, idarenin o işi ihale etmek zorunda olduğu anlamına gelmez. İhale komisyonu, teklifleri değerlendirdikten sonra ihale kararı alıp almamakta serbesttir[123]. Gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu bu konuda idareye takdir yetkisi vermektedir.

aa) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre, "komisyonlar gerekçesini belirtmek suretiyle ihaleyi yapıp yapmamakta serbesttir. Komisyonların ihaleyi yapmama kararı kesindir" (m.29). Dolayısıyla bu kararlar ita amirinin onayına tabi değildir. Keza bu kararlara karşı idarî başvuru yoluna da gidilemez[124]. Ayrıca ihale komisyonu, ihalenin verilmesi kararını alsa bile, ita amiri bu kararı iptal edebilir. İptal halinde ihale hükümsüz kalır (m.31).

bb) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu göre de ihale komisyonu *bütün tekliflerin reddedilmesine* karar verebilir (m.39). Bu Kanunun 39'uncu maddesine göre, "ihale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir". Ayrıca, Kamu İhale Kanununun 40'ıncı maddesine göre, ihale komisyonu ihalenin bir istekli üzerinde bırakılmasına karar vermiş olsa bile, ihale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kara-

123. Günday, *op. cit.*, s.212-213.
124. *Ibid.*

rının gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihaleyi iptal edebilir. İhale, kararın iptal edilmesi halinde hükümsüz sayılır.

b) İhale Kararının Alınması

İhale komisyonu yapacağı değerlendirme neticesinde ihalenin iptaline karar vermemiş ise, "ihale kararı" alır. *İhale kararı*, ihalenin yukarıda açıklanan şekilde seçilen, yani en uygun veya ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekliye verilmesine ilişkin tek yanlı bir işlemdir. İhale kararını almaya ihale komisyonu yetkilidir[125]. İhale kararının alınması 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ayrı ayrı düzenlenmiştir.

aa) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre, komisyonun aldığı ihale kararı ita amirinin onayına tâbidir. İta amirleri, karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde ihale kararını onaylar veya iptal eder (m.31). İta amirince onaylanan ihale kararı kesinleşir. Kesinleşen ihale kararı, onaylandığı günden itibaren en geç 5 iş günü içinde, üzerine ihale yapılan kişiye veya onun vekiline, imzası alınmak suretiyle bildirilir veya iadeli taahhütlü mektupla tebligat adresine postalanır.

bb) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu göre ise ihale komisyonu yapacağı değerlendirme neticesinde bütün tekliflerin reddedilmesine karar vermemiş ise, ihalenin *bir isteklinin üzerinde bırakılmasına* karar verir. Bu istekli yukarıda açıkladığımız gibi *"ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekli"*dir (m.40). Kamu İhale Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "ihale komisyonu, ihalenin bir isteklinin üzerinde bırakılmasına dair gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar" (m.40/5). "İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş gün içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder" (m.40/6). İhale kararının onaylanması hâlinde, ihale geçerlilik kazanır (m.40/7). İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir. İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır. İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz (m.41).

7. Sözleşme Aşaması

İhale sonuçlandırıldıktan sonra sözleşme safhasına geçilir.

a) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre, bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanması zorunludur. Sözleşme, idare adına ita amiri tarafından imzalanır (m.53). Sözleşme, ihalenin kesinleşmesinden, yani ita amiri tarafından onaylanmasından sonra yapılır. 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 64'üncü maddesi harcamayı gerektirecek taahhüt ve sözleşme tasarılarının vize için Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilmesini öngörüyordu. Bu Kanun, 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 81'nci maddesinin (a) bendi hükmü gereğince, 1 Ocak 2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır[126]. Ancak bu 5018 sayılı Kanunun Geçici 6'ncı maddesi, 1050 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi uyarınca taahhüt ve sözleşme tasarılarının Maliye Bakanlığınca vize edilmesi işleminin devam edeceğini öngörmüştü. Ancak bu geçici madde de 22 Aralık 2005 tarih ve 5436 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin (c) bendinin (11) numaralı fıkrası hükmü gereğince, 1 Ocak 2006 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldı-

125. Günday, *op. cit.*, s.213.

126. Ancak 28 Aralık 2004 tarih ve 5277 sayılı Kanunun 37/j-1 bendi 5018 sayılı Kanunun 81'nci maddesinin (a) bendinin 2005 yılında uygulanmayacağını öngörmüştü. Dolayısıyla Muhasebe-i Umumiye Kanunu 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmıştır.

rılmıştır. Dolayısıyla, artık ihale sözleşmelerinin Maliye Bakanlığına vize ettirilmesine gerek yoktur.

İhalenin kesinleşmesiyle yani ita amirinin onayıyla birlikte gerek teklif yapan kişinin (müteahhit veya müşterinin), gerekse idarenin sözleşmeyi imzalama zorunluluğu doğmuştur[127]. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 57'nci maddesine göre, müteahhit veya müşteri, ihale kararının kendisine bildirilmesini izleyen günden itibaren 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmeyi idareye vermek zorundadır. Kesin teminat, ihale bedelinin % 6'sıdır (m.54). Müteahhit veya müşteri, kesin teminatı yatırmak zorundadır. Yatırmazsa, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale bozulur ve varsa geçici teminat gelir kaydedilir (m.54). İdare de aynı süre içinde, sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmak ve taşınmaz malların satımında, ferağa ait işlemleri tamamlamak, şartnamede belirtilen sınır ve evsafa göre satılan malları müşteriye teslim etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, müteahhit veya müşteri, sürenin bitmesinden itibaren en çok 15 gün içinde, 10 gün müddetli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde teminat geri verilir. Müteahhit veya müşteri, ihaleye girmek ve teminat vermek için yaptığı masrafları istemeye hak kazanır.

b) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre Sözleşme Aşaması.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre sözleşme aşaması kendi içinde "sözleşmeye davet", "kesin teminatın yatırılması", "sözleşmenin akdedilmesi" ve "sonucun ilân edilmesi" alt safhalarına ayrılır:

aa) Sözleşmeye Davet.- 4734 sayıl Kamu İhale Kanunun 42'nci maddesine göre, bu Kanunun 41'inci maddesinde belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur. 43 üncü madde hükmü gereğince sözleşmeden önce kesin teminat alınmayan danışmanlık hizmet ihalelerinde sözleşmeye davet ise, kesin teminat istenilmeksizin birinci fıkra hükümlerine göre yapılır" (m.42).

b)Kesin Teminatın Yatırılması.- Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır (m.43).

c) İhalenin Sözleşmeye Bağlanması.- Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılması zorunlu değildir. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır (m.46).

d) İhale Sonucunun İlânı.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 47'nci maddesine göre, bu Kanun kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarının sonuçları, en geç onbeş gün içinde Kamu İhale Kurumuna bildirilir. Bu sonuçlardan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olanlar Kurum tarafından Kamu İhale Bülteninde yayımlanır. Sonuç bildirimlerinde yer verilecek bilgiler ile savunma, güvenlik ve istihbarat alanlarında görev yapan idarelerin Kanun kapsamında yaptıkları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihale sonuçlarından hangilerinin yayımlanacağı ilgili idarenin görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir.

127. Günday, *op. cit.*, s.215.

İsteklinin Yükümlülüğü.- Kamu İhale Kanununun 44'üncü maddesine göre "ihale üzerinde kalan istekli 42 ve 43'üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir. Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usûllere göre sözleşme imzalayabilir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42'inci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42'inci maddede belirtilen şekilde tebligat yapılır. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir".

İdarenin Yükümlülüğü.- Kamu İhale Kanununun 45'inci maddesine göre idare de, sonuçlandırılmış sözleşmeyi imzalamak ve gerekli işlemleri yapmak zorundadır. "İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve ayrıca haklarında 60'ıncı madde hükümleri uygulanır".

Dinamik Alım Sistemi ve Elektronik Eksiltme.- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa 20 Kasım 2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunlar ile eklenmiş ek 4 ve 5'nci maddeler ile "dinamik alım sistemi" ve "elektronik eksiltme" sistemlerini öngörmüştür. *Dinamik alım sistemi*, "ihale dokümanına uygun ön teklif veren ve sistemin geçerlik süresi içerisinde yeterlik kriterlerini sağlayan bütün isteklilerin sisteme kabul edildiği, piyasada mamul olarak bulunan malların tedarikine yönelik tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilen alım sürecini ifade eder. *Elektronik eksiltme* ise tekliflerin değerlendirilmesinin ardından elektronik ortamda eksiltme şeklinde sunulan yeni fiyatların veya belirli teklif unsurlarına ilişkin yeni değerlerin bir elektronik araç marifetiyle otomatik değerlendirme metotları kullanılarak yeniden değerlendirilmesi ve sıralandırılması şeklinde tekrar eden işlemleri ifade etmektedir.

Uyarı: Bazı Sözleşmelerin Akdedilebilmesi İçin Rekabet Kurulunun İzni Gerekebilir[128].- 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna göre Rekabet Kurulunun izni alınmadıkça "bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyas+ asımdaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır" (m.7). Dolayısıyla ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikteki bütün idarî ve özel hukuk sözleşmelerinin akdedilmesinden önce Rekabet Kurulunun izninin alınması gerekmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu, 16 Ekim 1998 tarih ve 87/693 sayılı Kararıyla 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı *Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun* uyarınca yapılmış olan TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının özel şirketlere devri sözleşmelerinin akdedilmesi için kendi iznının alınması gerektiğine karar vermiştir[129].

128. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, 2006, c.I, s.500-501.
129. http://www.rekabet.gov.tr/pdf/87-693-138.pdf.

G. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre kamu ihalesi sonucunda akdedilen sözleşmelere "kamu ihale sözleşmesi" denir. Bu sözleşmelerin nasıl düzenleneceği (yani içermesi gereken hususlar) ve keza bu sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller ise, 5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunuyla belirlenmiştir. Daha önce (s.456) de açıkladığımız gibi, bu Kanunlara göre akdedilen sözleşmeler 4735 sayılı Kanunun ilgili hükümleri (m. 4) uyarınca kural olarak, özel hukuk sözleşmesi sayılabilir ise de bu durum mutlak değildir. Zira yine yukarıda ifade ettiğimiz gibi, bu Kanunlar idarenin idarî sözleşmelerine de uygulanabilme kabiliyetine sahiptir. Başka bir anlatımla, idari sözleşmelerin yukarıda (s.452-455) açıkladığımız organik ve maddi kriterlerini karşılamak kaydıyla, bu Kanunlara göre akdedilen sözleşmelerin de idarî sözleşme sayılması mümkündür. Bu noktadan hareketle biz, kamu ihale sözleşmelerinin uygulanmasını bu başlık altında değil, aşağıda "idarî sözleşmelerin uygulanması (tarafların karşılıklı hak ve borçları) başlığı altında göreceğiz. Ancak, burada kamu ihale sözleşmelerinin içeriklerinin düzenlenmesini, türlerini ve hukukî niteliklerini göreceğiz.

1. Kamu İhale Sözleşmelerinin İçeriklerinin Düzenlenmesi

5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 5'inci maddesi, kamu ihale sözleşmeleri konusunda uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin *tip sözleşmelerin* hazırlanarak Resmi Gazetede yayınlanmasını öngörmüştür. Yine aynı madde, idarelerce yapılacak sözleşmelerin tip sözleşme hükümleri esas alınarak düzenleneceğini ve mal ve hizmet alımlarında, tip sözleşme esaslarına aykırı olmamak ve Kamu İhale Kurumunun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından matbu olarak hazırlanması mutat olan sözleşmelerin kullanılabileceğini öngörmüştür.

2. Kamu İhale Sözleşmelerinin Türleri

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 6'ncı maddesi, (a) "yapım işlerinde, uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden *anahtar teslimi götürü bedel sözleşme*", (b) "mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden *götürü bedel sözleşme*" ve (c) "yapım işlerinde, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak, idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden *birim fiyat sözleşme*" olmak üzere üç değişik sözleşme türü öngörmüştür. Sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Kanunun 7'nci maddesinde ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır.

3. Kamu İhale Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği

Türkiye'de, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre akdedilen yapım sözleşmeleri, gerek doktrinin büyük çoğunluğu gerekse yargı içtihatları tarafından kategorik olarak *özel hukuk sözleşmesi* olarak kabul edilmektedir[130]. 5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunun "bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur" diyen 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü de bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi sayılması gerektiği yolundaki kanaati güçlendirmiştir[131].

KUTU 8.7: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 16 Mayıs 2005 Tarih ve E.2005/16, K.2005/36 Sayılı İZFAŞ Kararı.- 5.1.2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 2. maddesinde, bu Kanun'un, Kamu İhale Kanunu'na tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsadığına işaret edilmiş; 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu Kanun kapsamında yapılan sözleşmelerin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahip oldukları; ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceği ve Kanunun yorum ve uygulanmasında da bu prensibin göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 36. maddesinde de, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Anılan Yasa hükümlerine göre, tarafların eşitliği esas alınarak düzenlenen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıktır.

Ancak, kanımızca kamu ihale sözleşmelerinin kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi olduğu söylenemez. Kanımızca, bu sözleşmeler de idarî sözleşmelerin yukarıda (s.450-455) gördüğümüz şartlarını taşıyabilirler ve bu durumda da idarî sözleşme niteliğini kazanırlar. Şöyle ki: Bir kere, bu sözleşmelerin taraflarından biri kamu tüzel kişisidir. İkinci olarak, bu sözleşmelerin bazıları bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olabilir. Keza, bir kamu ihale sözleşmesinin konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmasa bile, bu sözleşme özel hukuku aşan hükümler içerebilir ve dolayısıyla, bu nedenle bir idarî sözleşme sayılması gerekir.

Diğer yandan, Türk hukukunda idarenin özel hukuk kişileriyle yaptığı, yiyecek, araç-gereç satın alınmasına ilişkin sözleşmeler de kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır[132]. Şüphesiz, kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine değil de, kamu hizmeti için ihtiyaç duyulan mal ve eşyanın alınmasına ilişkin olarak akdedilen bir sözleşme çok büyük ihtimalle özel hukuk sözleşmesidir. Ancak bu tür sözleşmelere özel hukuku aşan hükümler konulursa –ki konulması ihtimal dâhilindedir– bunların da idarî sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir[133].

---

130. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1599; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.473, Günday, *op. cit.*, s.216. Oysa Fransa'da 28 pluviôse Yıl VIII [=1799] tarihli Kanununun 4'üncü maddesi uyarınca "bayındırlık ihaleleri (*marchés de travaux public*)" idarî sözleşme olarak kabul edilmektedir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.793; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.557).

131. Nitekim Gözübüyük ve Tan, yukarıdaki düzenlemeyle kamu ihale sözleşmelerinin hukukî niteliğinin açıklığa kavuşturulduğu görüşündedir. (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.473-474)

132. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1599; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.473. Danıştay Onikinci Dairesi, 18 Nisan 1979 Tarih ve E.1979/1427, K.1979/1461 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 36-37, s.613 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.477).

133. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1599.

Özetle, gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu gerekse 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre akdedilen sözleşmelerin, bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmaları veya böyle olmamakla birlikte özel hukuku aşan hükümler içermeleri ihtimal dâhilindedir. Bu ihtimal durumunda ise, bu sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olarak değil, idarî sözleşme olarak kabul etmek gerekir. Dolayısıyla bu tür sözleşmelere kanunla ayrıca ve açıkça aksi öngörülmemiş ise, kamu hukuku kurallarını uygulamak ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların, kanunda aksine hüküm yoksa, idarî yargıda çözülmesi gerekir.

Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, doktrindeki hakim görüş ve yargısal içtihatlar bu yönde değildir. Burada ekleyelim ki, Fransa'da, kamu ihale sözleşmeleri, idarî sözleşme kriterlerini yerine getiriyorsa, idarî sözleşme olarak kabul edilmektedir. Örneğin Fransa'da "bayındırlık ihaleleri (*marchés de travaux public*)" idarî sözleşme olarak kabul edilmektedir[134]. Kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri içeren bir sözleşmenin, özel hukuka değil, kamu hukukuna tâbi olması ve bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların idarî yargıda çözümlenmesi işin mantığına ve doğasına da daha uygundur. Kamu hizmetinin gerekleri ve kamu gücü ayrıcalıklarının mahiyeti, adliye hakimi tarafından özel hukuk kuralları ölçü alınarak nasıl takdir edilecektir?

KUTU 8.8: KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KONUSUNDA YARGI KARARLARI

Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Nisan 2005 Tarih ve E.2003/2683, K.2005/1981 Sayılı Gebze-Muallimköy Kararı.- "2886 sayılı İhale Yasasına dayanılarak *sözleşme aşamasına* ***kadar*** idarece alınan kararlar ve yapılan işlemler idari niteliktedir. İhale kararı alınması, ihale şartlarının tespiti, şartnamenin hazırlanması, tahmini bedel tayini, ihale komisyonun teşkili, ihalenin ilanı, tekliflerin değerlendirilmesi, ihale kararı, komisyonun ihaleyi yapıp yapmamakta serbest olması, ihale kararının onayı ve iptali gibi tüm hazırlıkların, yasanın verdiği yetkiye dayanılarak idarenin gerçekleştirdiği tek yanlı ve buyurucu nitelikte bir dizi işlemler olduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu tür işlemlere karşı açılacak davalar idari yargının görevinde olup *sözleşmenin imzalanmasından* ***sonra*** sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ise adli yargının görevine girecektir".

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 7 Mart 2003 Tarih ve E.2002/725, K. 2003/88 Sayılı Karar.- 2886 sayılı Kanunun kapsamına giren işlerin görülmesi için yapılan ihalelerde *ihale kararının kesinleşmesine* ***kadar*** *olan dönem içinde* idarelerce tesis olunacak işlemler 2886 sayılı Yasa ile düzenlenmiş olması nedeniyle idari yargının denetimine tabi olup, *ihale kararının kesinleşmesinden* ***sonra*** müteahhit ile idare arasında aktedilen sözleşme ve bu sözleşme hükümlerinin uygulanması ile ilgili işlemler ise, anılan Yasa ile düzenlenmeyip, özel hukuk alanını ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının denetimine tâbidir".

Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi, 1 Kasım 2001 Tarih ve E.2001/2801, K.2001/4934 Sayılı Karar.- Kural olarak devlet ihalesinde sözleşmenin yapılması aşamasına kadar ortaya çıkan çekişmelerin giderilme yeri idari yargı, sözleşmenin yapılmasından sonra doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri ise adli yargıdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 16 Haziran 2003 tarih ve E.2003/47, K. 2003/51 Sayılı Karar.- Yasa'nın 1. maddesinde sayılan işlerle ilgili olarak yapılacak ihalelerde, idarede kanunilik ilkesi gereğince, idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup, bu Yasa kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihale yönteminin tespiti, ihale ilanı ve ihale kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır. Ancak, ihalenin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için: yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliğinin incelenmesi gerekmektedir. (Yukarıdaki kararlar Kazancı İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır).

134. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.793; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.557.

Kaldı ki, mevcut yasal düzenlemeler karşısında dahi kamu ihale mevzuatına göre yapılan kamu ihale sözleşmelerinin kategorik olarak birer özel hukuk sözleşmesi oldukları söylenemez veya en azından bunun söylenmesi durumunda çeşitli tutarsızlıklar ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, ilgili yasal düzenlemeler incelendiğinde, birçok durumda özel hukuk sözleşmelerinin niteliğiyle bağdaştırılması güç birtakım düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Örneğin idarenin sahip olduğu taşınmazı kiraya vermesine ilişkin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapacağı sözleşme bazı bakımlardan özel hukuk değil, kamu hukuku hükümlerine tâbidir. Çünkü[135] bir özel hukuk kişisi kendi taşınmazını istediği süreyle kiraya verebilirken, idare kendi taşınmazını kural olarak en çok on yıl süreyle kiraya verebilir (2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, m.64). Keza özel hukuk kişileri arasında akdedilen kira sözleşmesinin bitiminde kiracı kiralanan taşınmazı kendiliğinden tahliye etmezse ev sahibinin kiracıyı tahliye etmek için yargısal takipte bulunması gerekir. Oysa aynı durumda idarenin talebi üzerine, söz konusu taşınmaz, "bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir" (2886 sayılı Kanun, m.75/4).

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre akdedilen sözleşmelerde de bazı durumlarda taraflar bir özel hukuk sözleşmesinde olduğu gibi eşit değildir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun bazı maddeleri idareye özel hukuku aşan yetkiler vermiş ve keza sözleşmeciye de özel hukuk sözleşmelerinde görülmeyen yükümlülükler yüklemiştir[136]. Örneğin[137] bu Kanunun 24'üncü maddesine göre, mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş, belli şartlar altında, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20'sine kadar oran dâhilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. Keza aynı maddeye göre, sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorunda olup, bu durumda, yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici karına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir. Böyle bir şeyin haliyle bir özel hukuk sözleşmesinde, karşı tarafın rızası olmaksızın yapılması mümkün değildir.

Burada şunu da belirtmek isteriz ki, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun bir özel hukuk kanunu olarak sunulması bir çelişkidir. Bu Kanun bir kamu hukuku kanunudur. 4735 sayılı Kanunda hüküm olmayınca Borçlar Kanununun genel hüküm olarak uygulanması 4735 sayılı Kanunun özel hukuk kanunu olduğunu göstermez. Çünkü idarî sözleşmelerde Borçlar Kanununun her zaman için genel hüküm olarak uygulanma ihtimali vardır.

Ayrıca şunun da altını çizelim ki, Türk doktrininde idarî sözleşmelerin uygulanması, tarafların hak ve borçları, yeni olayların sözleşmenin uygulanmasına etkisi (mücbir sebep, öngörülemezlik vs.) sözleşmelerin sona ermesi, vb. konular işlenirken, devamlı olarak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun hükümleri zikredilmektedir[138]. Eğer bu Kanunun düzenlediği sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi ise, idarî sözleşmelerin uygulanması, hüküm ve sonuçları, sona ermesi vb. konularda 4735 sayılı Kanunun hükümlerini zikretmek, örneğin kamu ihale sözleşmelerinde mücbir sebep, öngörülemezlik halinin Borçlar Kanununa göre değil de, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre açıklamak bir tutarsızlık örneğidir.

Sonuç olarak, kamu ihale sözleşmelerinin kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi olduğunu söylemek doğru değildir. Çünkü kamu ihale sözleşmeleri yukarıda (s.450-455) gör-

135. Örnek Günday, *op. cit.*, s.216'dan alınmıştır.
136. Günday, *op. cit.*, s.217.
137. Örnek Günday, *op. cit.*, s.217'den alınmıştır.
138. Örneğin Gözübüyük ve Tan, s.531-539.

düğümüz idarî sözleşme şartlarını taşımak kaydıyla idarî sözleşme niteliğinde olabilirler. Bu durumda bu sözleşmeler, kanunla aksi öngörülmemiş ise, kamu hukukuna tâbi olur ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Ancak ülkemizde kamu ihale mevzuatının buna pek fazla olanak tanımadığını ve uygulamanın da bunun tersi yönde olduğunu bir kez daha hatırlatalım.

H. KAMU İHALE UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ (BAŞVURU YOLLARI)

Öncelikle belirtelim ki, genel olarak idarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların yargısal çözümü konusunu biraz aşağıda göreceğiz. Burada sadece kamu ihalesi sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü inceleyeceğiz.

İkinci olarak şunu belirtelim ki, kamu ihale sözleşmesinin kendisi özel hukuka ve dolayısıyla adlî yargıya tabi olsa bile, bu sözleşmenin akdedilmesine kadar ki aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar kamu hukukuna (idare hukukuna) tabidir ve dolayısıyla bu uyuşmazlıkların çözüm yeri idarî yargıdır. Doktrin ve yargı kararları da bu yöndedir[139]. Yine doktrin ve yargı içtihatlarında, imzalandıktan sonra kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuka tâbi olduğu ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir[140].

Kamu ihale uyuşmazlıklarının çözümünü *idarî çözüm* ve *yargısal çözüm* olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz.

1. İdarî Çözüm (İdarî Başvuru Yolları)

İdarî çözüm yolu kendi içinde "idareye şikâyet başvurusu" ve "Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusu" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Öncelikle belirtelim ki, idarî çözüm, sözleşmenin imzalanmasından önceki dönemdeki işlemler için mümkündür. Sözleşme imzalandıktan sonra artık sadece yargısal çözüm yolu mümkündür.

Kamu İhale Kanununun 54'üncü maddesi, "ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler" demektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrası bu iki başvurunun "dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları" olduklarını hükme bağlamaktadırlar. Dolayısıyla bu yollara gidilmeden idarenin ihale kararı veya ihale sürecinde yaptığı işlemler hakkında doğrudan doğruya idarî yargıda iptal davası açılamaz.

a) İdareye Şikâyet Başvurusu

Kamu İhale Kanunun 55'inci maddesine göre, "şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır.

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir.

İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarih-

139. Günday, *op. cit.*, s.218; Uz, *op. cit.*, s.388. 140. Günday, *op. cit.*, 2005, s.218; Uz, *op. cit.*, s.388.

ten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare gerekçeli olarak (a) ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, (b) idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, (c) başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi hallerinde başvurunun reddine verir (m.54).

İdarenin kararından tatmin olmayan kişinin idarî yargıda dava açmadan önce Kamu İhale kurumuna itirazen şikâyet başvurusunda bulunması gerekir.

b) Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikâyet Yolu

Kamu İhale Kanununun 56'ncı maddesine göre "idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir. Bu durumda, Kurul tarafından tespit edilen tarihte taraflar ve ilgililer dinlenir.

Kurum, itirazen şikâyete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikâyet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

Neticede itirazen şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurumu gerekçeli olarak (a) ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, (b) idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, (c) başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verir (m.54).

Kamu İhale Kurulu tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz.

İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.

Kamu İhale Kurumu Kararlarının Yargısal Denetimi.- Kurulun itirazen şikâyet üzerine verdiği nihai kararlar yargı denetimine açıktır. Nitekim Kanunun 57'nci maddesi, "şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür" demektedir. Görevli ve yetkili mahkeme Ankara İdare Mahkemesidir.

KUTU 8.9: KAMU İHALE KURUMU

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden biri Kamu İhale Kurumunu kurmuş olmasıdır (m.53). Kamu İhale Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahiptir. Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık Maliye Bakanlığıdır. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

Kamu İhale Kurumunun temel görevi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda öngörülmüş olan esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanmasını denetlemektir. Bu amaçla Kurumun kendisine yapılacak şikâyetleri incelemek, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek, haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak, ihale ilanları ile ilgili esas ve usûlleri düzenlemek, basılı veya elektronik ortamda Kamu İhale Bültenini yayımlamak gibi özel görevleri de vardır. Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur.

4734 sayılı Kanunun 24 Kasım 2011 tarih ve 661 sayılı KHK ile değişik yeni düzenlemesine göre, Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere dokuz üyeden oluşan Kamu İhale Kuruludur. Kamu İhale Kurulu üyeleri Maliye Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu, atamayla birlikte Kurul Başkanını ve İkinci Başkanı da görevlendirir. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır.

Kurul üyelerinin görev süresi dört yıldır. Bir üye bir defadan fazla seçilebilir. Kurul üyelerinin görev süresi dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak üyeler, ciddi bir hastalık veya sakatlık nedeniyle iş görememeleri veya atamaya ilişkin şartları kaybetmeleri halinde atandıkları usule göre süresi dolmadan görevden alınır. Üyeler görevi kötüye kullanmaktan veya yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olmaları halinde ise Başbakan onayıyla görevden alınır. Görevden alma nedeniyle veya süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşalan Kurul üyeliklerine bir ay içerisinde yukarıda belirtilen esaslara göre yeniden atama yapılır.

Kurumun genel yönetim ve temsili ile Kurulca alınan kararların yürütülmesi başkana aittir. Başkanın izin, hastalık, yurt içi veya yurt dışı görevlendirme ve görevden alınma hallerinde ikinci başkan başkana vekâlet eder.

Kurul üyeleri, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda üyeliklerinin devamı süresince görevlerini tarafsız ve dürüst olarak yerine getireceklerine, bu Kanun hükümlerine ve ilgili mevzuata aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair yemin ederler. Yemin için yapılan başvuru Yargıtay'ca acele işlerden sayılır. Kurul üyeleri yemin etmedikçe göreve başlayamazlar. Özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz. Kurul üyeleri, göreve başlamadan önce sahip oldukları Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere veya bunların iştiraklerine ait her türlü hisselerini ya da menkul kıymetlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlar ve evlatlıkları dışındakilere, görev sürelerinin başlamasını izleyen otuz gün içinde satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. Bu hükme uygun hareket etmeyen üyeler üyelikten çekilmiş sayılır.

Kurumun hizmet birimleri, kurumun görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur. Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, kamu ihale uzman ve uzman yardımcılarından oluşan meslek personeli ve diğer personel eliyle yürütülür. Bunlar, sözleşmeli olarak istihdam edilir. Kurum personeli, bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Kurul başkan ve üyelerinin aylık ücretleri Maliye Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. Kurum personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal hakları, Kurulun önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktar, usul ve esaslar çerçevesinde Kurul tarafından belirlenir.

Kurumun başlıca gelirleri bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmelerden, bedeli 653.493 TL'yi aşanlar için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi tutarındaki miktar ile itirazen şikâyet başvuru bedellerinden oluşmaktadır.

2. Yargısal Çözüm (Yargısal Başvuru Yolu)

İhalenin imzalanmasına kadar idare pek çok işlem yapar. Bu işlemelere karşı aşağıdaki şartlar dâhilinde idarî yargıda iptal davası açılabilir. Bu işlemler bakımından "istekli ve adaylar tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler" ve "diğer işlemler" şeklinde ikili bir ayrım yapmak gerekir.

a) İstekli ve Adaylar Tarafından Şikâyet Konusu Yapılması Gereken İşlemler

Şikâyetin ne olduğunu yukarıda gördük. İhale isteklisi ve adayları tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yukarıda öngördüğümüz özel usûlleri öngörmüştür. Dolayısıyla, bu tür işlemlere karşı istekli veya adaylar doğrudan doğruya idarî yargıda iptal davası açamazlar; bunların 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda (m.55-57) öngörülen usûlü (yani önce idareye şikâyet, daha sonra Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet) kullanmaları ve daha sonra idarî yargıda dava açmaları gerekir. Çünkü adı geçen Kanunun 54'üncü maddesine göre "şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır".

Dolayısıyla idareye şikâyet ve şikâyetten sonra idarenin kararı hakkında da Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet yapılmadan dava açılması durumunda mahkeme, başvuruyu "idarî merci tecavüzü" olduğu gerekçesiyle ilgili idarî merciye gönderecektir.

Kamu İhale Kurumunun itirazen şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılabilir. Kamu İhale Kurumu bir bağımsız idarî otoritedir ve kararları idarî işlem niteliğindedir. Nitekim 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, "şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür' demektedir. Bu tür davalar idarî dava olduğuna göre görevli yargı kolu idarî yargıdır. Kurul kararının iptaline ilişkin davanın, İYUK, m.32 uyarınca Kamu İhale Kurumunun bulunduğu yer olan Ankara İdare Mahkemesinde açılması gerekir (İYUK, m.32). İdare Mahkemesinin bu konudaki kararının temyiz mercii ise, Danıştay Onüçüncü Dairesidir (Danıştay Genel Kurulunun 21 Aralık 2012 tarih ve E.2012/20, K.2012/20 sayılı kararı, *RG*, 26 Aralık 2012. Danıştay Kanununun 9 Şubat 2011 tarih ve 6110 sayılı Kanunla mülga 34/C maddesi uyarınca da aynı Daire görevliydi).

Diğer yandan, belirtmek gerekir ki, ihale sürecinde imzadan önce idarenin yaptığı ve ilgili ve istekliler tarafından şikâyet konusu yapılabilecek işlemlerle ilgili şikâyet ve itirazen şikâyet yollarından sonra açılan davalarda dava konusu olan işlem, doğrudan doğruya idarenin yaptığı işlem değil, bu işlem dolayısıyla Kamu İhale Kurulunun verdiği karardır.

b) Diğer İşlemler

İhale sürecinde ihale isteklisi ve adayları tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler dışında kalan daha pek çok işlem vardır. Nihayette 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun (m.55-57) öngördüğü şikâyet-itirazen şikâyet-dava yolu ihaleye teklif veren istekliler ve adaylar için öngörülmüş bir yoldur. Oysa idarenin yaptığı işlemlere karşı, İYUK, m.2/1-a gereği, sadece istekli ve adaylar değil, "menfaatleri ihlal edilen herkes" iptal davası açabilir. Dolayısıyla, ihale isteklisi ve adayları tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler dışında kalan idarî işlemler hakkında herkes, şikâyet-itirazen şikâyet yollarına başvurmaksızın doğrudan doğruya, İYUK'ta öngörülmüş genel usûllere göre idarî yargıda iptal davası açabilir. Ancak burada şunu belirtelim ki, idarenin ihale sürecinde imzaya kadar yaptığı istisnasız bütün işlemlere karşı değil, sadece ayrılabilir işlem niteliğinde olan, kesin ve yürütülmesi zorunlu olan ve kişilerin menfaatlerini etkileyen işlemler iptal davasına konu

olabilir[141]. Örneğin ihale komisyonunun ihale kararı veya ihale yapmama kararı, kesin ve yürütülmesi zorunlu ve ayrılabilir nitelikte işlemler olduğu için bunlar iptal davasına konu olabilirler[142].

KUTU 8.10: DANIŞTAYIN TÜPRAŞ KARARI

(Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Haziran 2004 Tarih ve E.2004/8257, K.2004/7618 Sayılı Karar)

"Davalı idarece, dava konusu yapılan ihale sürecinin, İhale Komisyonu'nun ihale sonucuna ilişkin kararının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca onaylanması ile tamamlandığı ancak ÖYK kararı ile hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilecek olan ihale komisyonu kararının davaya konu edilemeyeceği öne sürülmektedir. (...)

Özelleştirmenin, Kuruluşun blok satışı yoluyla gerçekleştirilmesi halinde, ihale süreci; ihale komisyonunun oluşumu, ihaleye çıkarma ve ihale ilanının yayınlanması, ihale komisyonunca ihalede uygulanan yöntemle ihalenin karara bağlanması ve nihayet Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun ihale komisyonu kararını onaylaması ile tamamlanmaktadır.

Bu durumda, özelleştirme konusunda ilgili şirketle sözleşme sonucunu doğuracak işlemler zincirini oluşturan her işlemin nihai işlemden ayrı, ondan bağımsız bir hüviyeti ve etkisi olması durumunda, sonuç işlemden ayrılarak ayrı ayrı dava konusu edilebilmeleri mümkün bulunduğundan, satış işleminin bir aşamasını oluşturan dava konusu ihale komisyonu kararı tek başına iptal davasına konu edilebilecek kesin, yürütülmesi zorunlu ve dava konusu edilebilir bir işlem olduğundan, davalı idarenin usule yönelik iddiası yerinde görülmemiştir" (Karar www.petrol-is.org.tr de yayınlanmıştır).

V. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN BİÇİMİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.408-409; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.816-819; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.371-372; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1199.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi olarak yapılan sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (m.4). İdarî sözleşmeler, "anlaşma (*convention*)" ve "şartname (*cahiers de charges*)" olarak iki kısımdan oluşur[143].

A. ANLAŞMA

"Anlaşma (*convention*)" veya "dar anlamda sözleşme", idarî sözleşmeyi yapan kamu tüzel kişisi ile sözleşmeci özel hukuk kişisinin iradelerinin uyuştuğunu belirten kısa bir metindir. Bu kısa metinde minimum tarafların belli bir konuda sözleşme yapmak konusunda anlaştıklarını gösteren bir ifade ve bu ifadenin altında tarafların imzalarının bulunması gerekir. Yukarıda görüldüğü gibi, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre sözleşmelerin ita amiri ile ve müteahhit veya müşteri tarafından imzalanması gerekir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre bu Kanun kapsamındaki sözleşmelerin idarece hazırlanması ve ihale yetkilisi[144] ile yüklenici[145] tarafından imzalanması gerekir (m.46). 2886

141. Uz, *op. cit.*, s.442; Murat Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem*, Ankara, Yetkin, 2000, s.144-162.

142. Danıştay içtihadı da bu yöndedir. Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Haziran 2004 Tarih ve E.2004/8257, K.2004/7618 sayılı Tüpraş Kararı, (www.petrol-is.org.tr). Danıştay Onuncu Dairesi, E.1989/764 ve K.1991/2870 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 84-85, s.762-763 (Zikreden: Uz, *op. cit.*, s.442).

143. Mescheriakoff, *op. cit.*, s.357.

144. Bu Kanunun 4'üncü maddesine göre ihale yetkilisi, "idarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurullarını" ifade eder.

145. Bu Kanunun 4'üncü maddesine göre yüklenici, "üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi" ifade eder. İstekli ise "mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini" anlatır.

sayılı Devlet İhale Kanununa göre bu şekilde imzalanmış sözleşmelerin noterlikçe tescil ettirilmesi zorunludur. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ise bu sözleşmelerin notere tescili ve onaylatırılması zorunlu değildir (m.46).

Anlaşma (yani dar anlamda sözleşme), "akdî (*contractuel*)" niteliktedir. Bu şu anlama gelir: Anlaşma, tek-yanlı bir işlem değil, daima iki-yanlı bir işlemdir. Dolayısıyla anlaşma, kamu tüzel kişisinin tek-yanlı iradesiyle değil, onun ve sözleşmeci özel kişinin karşılıklı iradelerinin uyuşumuyla teşekkül eder. Anlaşma (yani dar anlamda sözleşme) iki taraflı bir işlem olarak sübjektif bir hukukî durum yaratır[146]. Dolayısıyla, idarî sözleşmelerin "anlaşma" kısmındaki hükümlerine karşı üçüncü kişiler tarafından iptal davası açılamaz.

B. ŞARTNAMELER

"Şartnameler (*cahiers des charges*)", sözleşmelerin yapılmasında ve uygulanmasında uyulacak şartları belirleyen belgelerdir[147].

Çeşitleri.- Türkiye'de şartnameler, 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 12 ve 27'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Kamu İhale Kanununa göre şartnameler, "idarî şartnameler" ile "teknik şartnameler" olarak ikiye ayrılır. *(a) İdarî şartnameler*, isteklilere talimatları içerir. İdarî şartnamelerin neleri içermesi gerektiği Kamu İhale Kanununun 27'nci maddesinde a'dan z bendine kadar ayrıntılarıyla sayılmıştır. *(b) Teknik şartnameler* ise yaptırılacak işin projesini kapsarlar. Kamu İhale Kanununun 12'nci maddesine göre teknik şartnamelerde "ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine" yer verilir. Ayrıca "teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir" (m.12).

Şartnamelerin Hukukî Niteliği.- Şartnameler doğrudan doğruya idare tarafından tek yanlı olarak düzenlenir. Kamu İhale Kanununun 12'nci maddesi şartnamelerin idarelerce hazırlanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla bu konuda özel kişiler, idareyle pazarlık yapma imkânına sahip değildirler. Şartnameyi ya bütünüyle kabul ederler ya da reddederler. Bu bakımdan şartnamelerin "akdî (*contractuel*)" nitelikte bir işlem mi yoksa "düzenleyici (*réglementaire*)" nitelikte tek-yanlı bir işlem mi olduğu sorusu akla gelebilir.

a) Şartnamedeki sözleşmenin yapılması sürecine ilişkin hükümler, tek taraflıdır ve bunlar düzenleyici işlem niteliğindedir[148]. Bu tür hükümlerle, idare tek yanlı olarak kimlerin ihaleye katılabileceğini, ihalenin hangi şartlara uyarak yapılacağını tespit eder. Bu tür hükümlere karşı iptal davası açılabilir.

146. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
147. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.408; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1199.
148. Kutlu, *op. cit.*, s.219.

b) Şartnamelerin sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olan hükümleri, sözleşmenin akdedilmesinden *önce* "düzenleyici" niteliktedir; ama bu hükümler sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte "akdî" niteliğe bürünür ve "tarafların kanunu (*loi des parties*)" hâline gelirler[149]. Yani bu şartlar hem sözleşmeci özel kişiyi, hem de idareyi bağlar. Bu şartları idare tek yanlı olarak değiştiremez.

İstisna: Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartnamelerinin Bazı Hükümleri Her Zaman Düzenleyici Niteliktedir.- Kamu hizmeti konusunu inceleyeceğimiz aşağıdaki dokuzuncu bölümde ayrıca göreceğimiz gibi, kamu hizmeti imtiyaz şartnameleri hükümlerinden bir kısmı akdî ama bir kısmı ise daima düzenleyici niteliktedir. İmtiyazın süresine, imtiyazcı özel kişinin ücretlendirilmesine ve imtiyazcıya sağlanan avans, kredi teminatı gibi malî avantajlara ilişkin hükümler, daima, "akdî hükümler (*clauses contractuelles*)" niteliğindedir[150]. Bunlar da idareyi bağlar. İdare bunları tek yanlı olarak değiştiremez. Ancak, imtiyaz şartnamelerindeki kamu hizmetinin organizasyonuna ve çalışmasına ilişkin hükümler, "düzenleyici işlem (*acte réglementaire*)" niteliğindedir. Bu nedenle, idare bunları istediği her zaman tek yanlı olarak değiştirebilir. İmtiyazcı özel kişi bu değişikliklere karşı çıkamaz; sadece tazminat isteyebilir[151]. Bunlar düzenleyici işlem olduğuna göre, bunlara karşı iptal davası açılabilir[152].

VI. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN UYGULANMASI (TARAFLARIN KARŞILIKLI HAK VE BORÇLARI)

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1202-1215; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.820-843; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.410-428; Bénoit, *op. cit.*, s.616-657; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203-208; De Forges, *op. cit.*, s.80-89; Rivero, *op. cit.*, s.115-122; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.368-379; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1627-1638; Duran, *op. cit.*, s.439-446; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.531-539; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1124-1130.

KUTU 8.11: İdarî Sözleşmelerin Uygulanması Rejiminin Özerkliği Sorunu[153]

Yukarıda da açıkladığımız gibi, idarî sözleşmeler de bir "sözleşme"dir. Bu nedenle özel hukuktaki sözleşme kuralları (Borçlar Kanunu hükümleri) esas itibarıyla idarî sözleşmelere de "genel hüküm" olarak uygulanabilir. Nitekim 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 36'ncı maddesi "bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır" diyerek Borçlar Kanununun, idarenin sözleşmelerine genel hüküm olarak uygulanabileceğini ayrıca ve açıkça öngörmüştür[154].

Dolayısıyla, idarî sözleşmelerin uygulanmasında da esasen özel hukuk sözleşmelerinin uygulanmasında geçerli olan kurallar geçerlidir. Bu kuralların başında ise "sözleşmenin bağlayıcılığı (*caractère obligatoire des contrats*)", "tek taraflı değişiklik yasağı (*immutabilité*)" ve "tarafların eşitliği

149. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.818.
150. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.772.
151. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771-772; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
152. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.772; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
153. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.410-412; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.820.
154. Bu nedenle Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 36'ncı maddesi, bazı yazarların (Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.473) düşündüğünün aksine, bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğunu göstermez; 36'ncı madde sadece bu sözleşmelere, bu Kanunda hüküm bulunmaması durumunda genel hüküm olarak Borçlar Kanunun uygulanacağına işaret etmektedir. Bu da idare hukukunun idarî sözleşmeler için kabul edilmiş bir genel ilkesinden başka bir şey değildir. 36'ncı madde olmasa dahi, bu tür sözleşmelere, özel hüküm bulunmaması durumunda Borçlar Kanunu uygulanırdı. Dolayısıyla kanun koyucunun bu sözleşmelere özel hüküm bulunmaması durumunda, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını öngörmesi, bu sözleşmeleri özel hukuka tâbi kıldığı anlamına gelmez.).

(*égalité des parties*)"[155] ilkeleri gelir[156]. Bu özel hukuk ilkeleri, genel hüküm olarak idarî sözleşmelere de prensip olarak uygulanabilir nitelikte ilkelerdir. Bundan şu sonuç çıkar ki, idarî sözleşmelerde gerek sözleşmeci özel kişi gerekse idare, sözleşmede yazılı olan karşılıklı taahhütlerine riayet etmelidir[157]. Bu taahhütlerini kural olarak tek taraflı bir şekilde değiştiremezler; kendi iradelerini diğer tarafa empoze edemezler. O hâlde idarî sözleşmelerde tarafların hak ve borçlarının sözleşmede yazılı olan karşılıklı taahhütlerin yerine getirilmesi olduğunu söyleyebiliriz.

Ancak yukarıdaki genel ilkeler idarî sözleşmelerde tam olarak geçerli değildir. İdarî sözleşmelerde, gerek idarenin gerekse sözleşmeci özel kişinin sözleşmede yazılmamış, sözleşmeden kaynaklanmayan ama idare hukukundan kaynaklanan hak ve borçları da vardır. Örneğin aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, idare, sözleşmede öngörülmemiş olsa bile, kamu hizmeti yararına sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme veya sözleşmede değişiklik yapma hakkına; sözleşmeci özel hukuk kişisi de, sözleşme de öngörülmemiş olsa bile, belirli durumlarda bozulan malî dengesinin düzeltilmesini isteme hakkına sahiptir. İşte sözleşmede yazılmasa bile tarafların sahip olduğu bu haklar ve yükümlülükler nedeniyle idarî sözleşmelerin uygulanması hukukî rejiminin özel hukuk sözleşmelerinin uygulanması rejimine nazaran kendine has bir özellik (*particularisme*) gösterdiği kabul edilmektedir. Tarafların özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak sahip oldukları hak ve borçlar, sözleşme tarafından ayrıca öngörülebilir. Ama bunların öngörülmesine gerek yoktur. Bunlar sözleşmeden değil, doğrudan doğruya idare hukukundan kaynaklanır. İdare hukukunun sözleşmeci kişiye ve idareye böyle hak ve yetkiler tanımasının altında ise kamu yararının korunması düşüncesi vardır. Zira idarî sözleşmeler genellikle kamu hizmetiyle ilgili sözleşmelerdir. Bu tür hak ve yetkiler sözleşmenin ilgili olduğu kamu hizmetinin düzgün ve kolay bir şekilde çalışmasına izin verirler[158].

"İdarî sözleşmeler uygulanması (icrası, *exécution des contrats administratifs*)", tarafların sözleşmede taahhüt ettikleri şeyleri (edim), karşılıklı olarak yerine getirmeleri (ifa) ile olur. Bir tarafın taahhüdü o taraf için bir borç, diğer taraf için ise bir hak teşkil eder. Dolayısıyla, sözleşmenin uygulanması demek, tarafların hak ve borçlarının karşılıklı olarak yerine getirilmesinden başka bir şey değildir. O hâlde şimdi tarafların hak ve borçlarını görelim. Planımız şu şekilde olacaktır: (A) Sözleşmecinin borçları; (B) sözleşmecinin hakları; (C) idarenin borçları; (D) idarenin hakları. Ancak önce bunları şematik olarak gösterelim:

ŞEMA 8.6: TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

Sözleşmecinin		İdarenin	
Borçları	**Hakları**	**Borçları**	**Hakları**
1. Şahsen İfa	1. Ücret Hakkı	1. Sözleşme Taahhütleri	1. Denetim ve Gözetim Yetkisi
2. Tam ve Zamanında İfa	2. Tazminat Hakkı	2. Sözleşmeciyi Koruma	2. Müeyyide Yetkisi
3. Dürüst İfa		3. Ücret Ödeme	3. Tek-Taraflı Değişiklik Yetkisi
		4. Sözleşmecinin Malî Dengesini Bozmama	4. Fesih Yetkisi

155. Tarafların eşitliği ilkesi 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir" denerek ayrıca vurgulanmıştır. Bu kanunla vurgulanmamış olsaydı dahi, idarî sözleşmelerde de kural olarak tarafların eşitliği ilkesi geçerliydi. Dolayısıyla bunun kanunla vurgulanmış olması, bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu anlamına gelmez. Kanımızca bazı yazarların (örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.473) kamu ihale sözleşmelerinin birer özel hukuk sözleşmesi olduğunu kanıtlamak için 4735 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi hükmünü ileri sürmeleri kanımızca yanlıştır. Zira idarî sözleşmelerde de kural olarak tarafların eşitliği ilkesi geçerlidir. 4735 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi hükmü, kamu ihale sözleşmelerini özel hukuk sözleşmesi yapmaya yetmez.

156. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.410. 157. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1202.

158. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.820.

A. SÖZLEŞMECİNİN BORÇLARI[159]

Sözleşmeci, sözleşmede taahhüt ettiği şeyi yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle sözleşmecinin temel borcu, sözleşme konusu edimi ifa etme borcudur. Sözleşmeci bu borcunu *şahsen, tam olarak, zamanında, ihale dokümanına ve sözleşmeye uygun olarak ve dürüstçe* ifa etmekle yükümlüdür:

1. Şahsen İfa[160]**.-** Sözleşmeci sözleşmede taahhüt ettiği şeyi *kural olarak,* şahsen yerine getirmekle yükümlüdür[161]. Bundan "devir yasağı", "alt-yüklenici kullanma yasağı" ve "ölüm hâlinde sözleşmenin sona ermesi" olmak üzere üç sonuç çıkar. Sözleşmenin devri yasağı Türkiye'de mutlak bir yasak değildir[162]. 5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 16'ncı maddesi belli şartlar altında sözleşmenin devrine izin vermektedir. Alt-yüklenici kullanma yasağı da Türkiye'de mutlak bir yasak değildir[163]. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 15'inci maddesi belli şartlar altında alt-yüklenici kullanılmasına izin vermektedir. Türkiye'de yüklenicinin ölümünün sözleşmeyi sona erdirmesi kuralı da mutlak bir kural değildir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 17'nci maddesinin a bendine göre, yüklenicinin ölmesi durumunda "aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan varislere idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dâhil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir".

2. Sözleşme ve Şartname Hükümlerine Uygun, Tam ve Zamanında İfa.- Sözleşmeci sözleşmede taahhüt ettiği şeyi, şartname ve sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde, tam (*exécution intégrale*) ve zamanında (*exécution ponctuelle*) ifa etmekle yükümlüdür[164].

3. Dürüst İfa.- Sözleşmeci, sözleşmede taahhüt ettiği şeyi sadece ihale dokümanına ve sözleşmeye uygun olarak değil, aynı zamanda dürüstlük kurallarına uygun olarak yerine getirmekle yükümlüdür.

B. SÖZLEŞMECİNİN HAKLARI[165]

Sözleşmecinin idare karşısında birtakım hakları (*droits du cocontractant*) vardır. Bu haklar esas itibarıyla sözleşmeden kaynaklanır ve özel hukuka tâbidir. Sözleşmecinin başlıca "ücret hakkı" ve "tazminat hakkı" olmak üzere iki hakkı vardır.

---

159. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.413-414; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.820-821; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1206-1207; De Forges, *op. cit.*, s.84-85.

160. Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.413-414; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.820-821; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1199; De Forges, *op. cit.*, s.84.

161. Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.413; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.821; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1199.

162. Sözleşmenin devri yasağı Fransa'da da mutlak bir yasak değildir. İdarenin onayıyla sözleşmenin devredilebileceği kabul edilmektedir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.414).

163. Alt-yüklenici kullanma yasağı Fransa'da da mutlak bir yasak değildir. Kamu İhaleleri Kanunu idarenin rızasını almak kaydıyla sözleşmeci kişinin alt-yüklenici (*sous-traitant*) kullanabileceğini kabul etmektedir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.821; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.414).

164. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.414.

165. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.422-425; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.829-834; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1207-1209; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.376-377; De Forges, *op. cit.*, s.84-85; Rivero, *op. cit.*, s.118-119; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.205-208.

1. Ücret Hakkı[166].- Sözleşmeci özel kişi, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla değil, kâr elde etme düşüncesiyle sözleşme akdetmeyi kabul eder. Dolayısıyla, sözleşmecinin "ücret alma hakkı (*droit à la rémunération*)" vardır. Sözleşmecinin ücreti taraflarca sözleşmede kararlaştırılır[167]. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 6'ncı maddesi "götürü bedel" ve "birim fiyat" olmak üzere iki tür usûl öngörmektedir[168]. Sözleşmecinin ücretlendirilmesine ilişkin hükümler "akdî (*contractuel*)" niteliktedir. Dolayısıyla, sözleşmede kararlaştırılan ücret geri alınamaz[169] veya idare tarafından tek yanlı olarak değiştirilemez[170]. Bununla birlikte, özellikle uzun süreli sözleşmelerde sözleşmeci kişinin enflasyona karşı korunması amacıyla fiyatın gözden geçirilmesine ve değiştirilmesine ilişkin hükümler sözleşmeye konulabilir[171]. Ödeme kural olarak "iş yapıldıktan sonra (*paiement après service fait*)" yapılır[172]. Bununla birlikte uzun süreli işlerde, avans ve taksit verilmesi öngörülebilir[173]. İmtiyaz sözleşmesi gibi bazı sözleşmelerde idare sözleşmeci özel hukuk kişisi lehine tekel hakkı, bazı vergi, resim ve harçlardan muafiyet hakkı gibi malî avantajlar taahhüt etmiş olabilir[174]. Sözleşmeci özel hukuk kişisi bunlara riayet edilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Tazminat Hakkı[175].- Sözleşmeci özel hukuk kişisinin ücret isteme hakkı dışında çeşitli durumlarda tazminat isteme hakkı da vardır. Zira sözleşmecinin "sözleşmenin malî dengesi (*équilibre financier du contrat*)"nin gözetilmesini istemeye hakkı vardır[176]. Sözleşmeci kişinin malî dengesi idarenin eylem ve işlemleri neticesinde bozulabileceği gibi, idarenin dışındaki sebeplerle de bozulabilir. Bu sebepleri aşağıda (s.507 vd.) göreceğiz.

KUTU 8.12: Sözleşmecinin Adem-i İfa Def'i Hakkının Yokluğu[177].- Bilindiği gibi özel hukukta, sözleşmenin bir tarafı kendi taahhüdünü yerine getirmezse, diğer taraf da kendi taahhüdünü yerine getirmeyebilir. Buna "adem-i ifa def'i (*exceptio non adempleti contractus*)" denir[178]. Sözleşmeci özel kişi, idarî sözleşmelerde, idare karşısında özel hukuktan (genel hükümlerden) kaynaklanan ücret ve tazminat haklarına sahip olsa da, özel hukuktan kaynaklanan bu adem-i ifa def'i ileri sürme hakkından yararlanamaz. Yani idarî sözleşmelerde, idare kendi taahhüdünü yerine getirmese bile, sözleşmeci kişi kendi taahhüdünü yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle, idarenin sözleşmeciye karşı olan borcunu ifa etmemesi, sözleşmeciye idareye karşı olan borcunu ifa etmeme hakkını vermez. Kısacası idare karşısında sözleşmecinin "adem-i ifa def'i" ileri sürme hakkı yoktur[179]. Bunun altında kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi yatar.

166. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.829-832; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1207-1208; Rivero, *op. cit.*, s.118; De Forges, *op. cit.*, s.84.
167. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.829.
168. Ücretin belirlenmesi konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, c.II, s.122-124.
169. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet,*op. cit.*, c.I, s.831.
170. Conseil d'État, 20 Mart 1946, *Michelin*, RDCE, 1946, s.89 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.831).
171. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.831; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1207; De Forges, *op. cit.*, s.84.
172. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.831; Rivero, *op. cit.*, s.118.
173. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.831; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1208.
174. Rivero, *op. cit.*, s.118.
175. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.832-833; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.205-207; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1209-1210; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.422.
176. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1209; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.422.
177. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.205; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1207; Rivero, *op. cit.*, s.116.
178. Eren, *op. cit.*, c.II, s.977. Türk borçlar hukukunda buna "ödemezlik def'i" de denmektedir (*Ibid.*).
179. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.205; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1207. Örneğin bkz. Conseil d'État, 7 Ocak 1976, *Ville d'Amiens*, RDCE, 1976, s.11; Conseil d'État, 3 Kasım 1982, *FORMA*, RDP, 1983, s.1424 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1207).

C. İDARENİN BORÇLARI[180]

Sözleşmeci kişi gibi idare de sözleşmede taahhüt ettiği şeylerle bağlıdır; onları iyi niyetle ve tam olarak yerine getirmekle yükümlüdür[181]. İdarenin bu temel borcu dışında birçok özel borcu daha vardır: (1) İdare, bazı sözleşmelerde, sözleşmeci kişiye arazi sağlamak, onun lehine kamulaştırma yapmak, bir tesisi sözleşmeciye devretmekle yükümlüdür[182]. (2) İdare, sözleşmecisini korumalıdır[183]. (3) İdare, sözleşmecinin taahhüdü yerine getirebilmesi için gerekli kolaylıkları sağlamalıdır[184]. (4) İdare, sözleşmede öngörülen ücreti sözleşmeci kişiye zamanında ve tam olarak ödemek zorundadır. Keza varsa idare, sözleşmede öngörülen malî avantajları da zamanında sağlamakla yükümlüdür[185]. (5) İdare, sözleşmenin "malî dengesi (*équilibre financier*)"ne riayet etmelidir. Bu denge, idarenin kendi eylem ve işlemleri neticesinde bozulmuş ise veya aşağıda göreceğimiz "öngörülmemiş güçlükler teorisi" veya "öngörülemezlik teorisi" şartları çerçevesinde bozulmuş ise, idare sözleşmeciye tazminat ödeyerek bu malî dengenin tekrar kurulmasını sağlamalıdır.

D. İDARENİN HAK VE YETKİLERİ[186]

İdarî sözleşmelerde idare, sözleşmeci karşısında birçok hak ve yetkilere sahiptir. Bu hakların bir kısmı sözleşmeden bir kısmı ise kamu gücünden kaynaklanır. Kamu gücünden kaynaklanan hak ve yetkileri şunlardır:

1. Denetim ve Yönlendirme Yetkisi[187]

İdare, "denetim ve yönlendirme yetkisi (*pouvoir de contrôle et de direction*)"ne sahiptir. Dolayısıyla idare, istediği zaman sözleşmecinin sözleşme hükümlerine uygun davranıp davranmadığını denetleyebilir ve bu amaçla sözleşmeciden her çeşit bilgi ve belge isteyebilir[188]. Keza idare, sözleşmeci üzerinde yönlendirme yetkisine sahiptir. Sözleşmeciye yaptığı iş ve yürüttüğü hizmet konusunda emir ve talimat verebilir[189]. İdarenin bu yetkisi, idare hukukunun genel ilkelerinden kaynaklanan bir yetkidir. Bu yetki sözleşmede öngörülse de öngörülmese de mevcut bir yetkidir.

---

180. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.417-423.
181. *Ibid.*, s.415. 182. *Ibid.*
183. *Ibid.* 184. *Ibid.* 185. *Ibid.*
186. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1203-1206; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.822-829; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.417-423; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.202-204; De Forges, *op. cit.*, s.115-119; De Forges, *op. cit.*, s.80-83; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.372-375.
187. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.418; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.822; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1203; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203; De Forges, *op. cit.*, s.82-83.
188. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1203; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.822; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.418.
189. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1203; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.418; Örneğin bkz. Conseil d'État, 22 Şubat 1952, *Société pour l'exploitation des procédés Ingrand*, RDCE, 1952, s.130.

2. Müeyyide Uygulama Yetkisi[190]

İdare, taahhütlerini sözleşmeye uygun bir şekilde tam ve zamanında yerine getirmeyen sözleşmeciye karşı "müeyyide uygulama yetkisi (*pouvoir de sanction*)"ne sahiptir[191]. Zira idarenin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu "ödemezlik def'i (adem-i ifa def'i, *exceptio non adempleti contractus*)" ve keza mahkemeye başvurup tazminat isteme hakkı idarî sözleşmeler için yetersiz kalır. Çünkü idarî sözleşmelerin uygulanmaması durumunda müeyyide uygulanmasında tek amaç, uğranılan zararın karşılanması ve kusurlu tarafı cezalandırmak değildir; aynı zamanda kamu hizmetlerinin devamlı ve düzgün işlemesini de sağlamaktır[192]. O nedenle, idarî sözleşmelerde idarenin özel hukuk sözleşmelerinde görülmeyen bir şekilde tek taraflı olarak müeyyide uygulama yetkisi vardır. İdarenin sözleşmeciye uygulayabileceği başlıca müeyyideler şunlardır:

a) Parasal Müeyyideler[193].- İdare, sözleşmeci kişinin belirli kusurlu davranışlarının karşısında parasal müeyyideler (*sanctions pécuniaires*) uygulayabilir. Parasal müeyyideler, sözleşmede öngörülmüş veya öngörülmemiş olabilirler. Bu müeyyideler şunlardır: (1) *Cezaî şart, (2) tazminat, (3) teminatı gelir kaydetme.* Bu müeyyideler açıklanması konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.164-166.

b) Cebrî Müeyyideler[194].- Bazı durumlarda kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli bir şekilde yürütülmesi bakımından, sözleşmede öngörülen edimi ifa etmeyen veya ifa etme borcunu ağır şekilde aksatan sözleşmeci kişiye karşı parasal müeyyidelerin uygulanması yetersiz kalır. Bu durumlarda idare cebrî müeyyidelere başvurur. Bu müeyyideler şunlardır: (1) "Emanet hâline getirme (*mise en régie*)", (2) "geçici el koyma (*mise sous séquestre*)", (3) gıyaben satın alma (*achat par défaut*)", (4) gıyaben ifa (*exécution par défaut*)". Bu müeyyideler hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.166-167.

c) Fesih Müeyyidesi (Müeyyide Niteliğinde Fesih)[195].- Sözleşmecinin oldukça ağır bir kusuru durumunda, idare sözleşmeyi bir müeyyide olarak tek taraflı olarak feshedebilir[196]. Yani sözleşmeyi sona erdirebilir.

NOT 1: İmtiyaz sözleşmelerinin müeyyide niteliğinde feshine "imtiyazın düşmesi (*déchéance du concession*)" denir[197]. Diğer sözleşmelerin feshinden farklı olarak idare, imtiyazın düşürülmesi yetkisine tek taraflı olarak sahip değildir. Buna idarenin talebi üzerine hâkim karar verir[198].

190. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.418-419; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.822-824; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1204; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203.
191. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.418-419; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.822-824.
192. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.812.
193. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1204; De Forges, *op. cit.*, s.82; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.824-825; Rivero, *op. cit.*, s.117.
194. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1204; De Forges, *op. cit.*, s.83; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.825.
195. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1204; De Forges, *op. cit.*, s.83; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.825; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.420.
196. De Forges, *op. cit.*, s.83; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1204; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.825.
197. De Forges, *op. cit.*, s.83. 198. *Ibid.*

NOT 2: Burada gördüğümüz "sözleşmenin feshi (*résiliation du contrat*)" sözleşmecinin ağır kusurundan dolayı olan fesihtir; yani "müeyyide niteliğinde olan fesih (*résiliation-sanction*)"[199]tir. Biraz aşağıda idarenin "kamu yararına fesih (*résiliation dans l'intérêt général*)" yetkisini göreceğiz. Bu iki tür feshi karıştırmamak gerekir.

Türkiye'de de 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu sözleşmecinin kusuru nedeniyle "müeyyide niteliğinde fesih" kurumuna çeşitli maddelerinde yer vermiştir. Örnekler: (1) Yüklenicinin iflas etmesi (m.17/b); (2) "Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, idarenin en az yirmi gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi" (m.20/a); (3) "Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi" (m.25/b), (4) "Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi" (m.21/1) hallerinde sözleşme feshedilir.

3. Tek-Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi[200]

Özel hukuk sözleşmeleri ancak tarafların karşılıklı rızalarıyla değiştirilebilir[201]. Buna sözleşmenin "değişmezliği ilkesi (*principe d'immutabilité*)" ilkesi denir[202]. İdare hukukunda ise idarî sözleşmelerin idare tarafından tek yanlı olarak "değiştirilebilirliği ilkesi (*principe de mutabilité*)" geçerlidir[203]. Buna "tek yanlı değişiklik yetkisi (*pouvoir de modification unilatérale*)" denir[204].

Temeli.- İdareye böyle bir yetkinin tanınmasının altında kamu hizmetlerinin gerekleri düşüncesi yatar[205]. İdarî sözleşmeler, kamu hizmetlerine ilişkin olan sözleşmelerdir. Aşağıda dokuzuncu bölümde göreceğimiz gibi kamu hizmetleri alanında "değişebilirlilik (*mutabilité*)" ve "uyum (*adaptation*)" ilkeleri geçerlidir. Kamu hizmetleri değişen koşullara uydurulmalıdır. Bu nedenle idare sözleşme koşullarında gerekli olan değişiklikleri yapabilmelidir. İdarenin bu yetkisi, kamu gücü ayrıcalığı niteliğindedir; ayrıca sözleşmede öngörülmesine gerek yoktur; yine bu nedenden dolayı idarenin bu yetkisi vazgeçilemez bir yetkidir[206].

---

199. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.825; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1204.
200. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.825-827; De Forges, *op. cit.*, s.81; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I,s.419-420; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.204-205.
201. Fransız Medenî Kanunun (*Code civil*) 1134'üncü maddesi taraflarca usûlüne uygun olarak akdedilen sözleşmelerin taraflar için kanun yerine geçtiğini öngörmektedir. Bu nedenle, Fransa'da sözleşme, "tarafların kanunu (*loi des parties*)" olarak görülür. Bundan sözleşmenin bağlayıcılığı ve tek taraflı olarak değiştirilemeyeceği sonucu çıkar (De Forges, *op. cit.*, s.81; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.410.
202. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.410; De Forges, *op. cit.*, s.81.
203. De Forges, *op. cit.*, s.81; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.410.
204. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.825; De Forges, *op. cit.*, s.81; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.204.
205. De Forges, *op. cit.*, s.81; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.826.
206. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.826.

Şartları.- İdarenin tek yanlı olarak değişiklik yapma yetkisi sınırsız bir yetki değildir. İdarenin tek yanlı değişiklik yapma yetkisinin bir takım şartları vardır[207]:

a) Değişiklik Sözleşmenin Akdî Hükümlerine İlişkin Olmamalıdır.- İdare, idarî sözleşmelerin "akdî hükümler (*clauses contractuelles*)"ini tek yanlı olarak değiştiremez[208]. Sözleşmecinin ücreti[209], sözleşmeciye sağlanan avans, kredi teminatı, tekel hakkı, bazı vergi, resim ve harçlardan muafiyet gibi "malî hükümler (*clauses financières*)" akdî niteliktedir; dolayısıyla idare tarafından tek yanlı olarak değiştirilemezler[210]. Sözleşmenin süresine ilişkin olan hükümler de akdî niteliktedir. Bunlarda da değişiklik yapılamaz. Buna karşılık, sözleşmenin "düzenleyici hükümleri (*clauses réglementaires*)"[211] idare tarafından tek yanlı olarak değiştirilebilir. Bunlar, sözleşme konusu edimin yerine getirilmesine, sözleşme konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin şartlardır. İdare bu şartları kamu hizmetinin değişkenliği ve uyumu ilkeleri uyarınca değiştirebilir. Örneğin idare, tramvay kamu hizmeti imtiyazında sözleşmede öngörülen sefer sayısını tek yanlı olarak arttırabilir[212].

b) Değişiklik Belirli Bir Sınırı Geçmemelidir.- İdare tarafından yapılan değişiklikler, sınırlı değişiklikler olmalı, belirli bir büyüklüğü geçmemelidir[213]. Yapılan değişiklikler "sözleşmenin özü (*substance du contrat*)"ne dokunmamalıdır[214]. Yapılan değişiklikler, mevcut işte nitelik ve nicelik olarak bazı değişiklikler değil de, sözleşmede öngörülmemiş yeni bir iş yapılmasına[215], yeni bir mal teslim edilmesine yol açıyorsa, değişikliğin belirli bir sınırı geçtiği varsayılır[216]. Böyle bir durumda, sözleşmeci kişi hâkimden sözleşmenin feshini isteyebilir[217].

c) İdare Değişiklik Dolayısıyla Sözleşmecinin Uğradığı Zararı Tazmin Etmelidir.- İdarenin tek yanlı değişiklik yapma yetkisi, sözleşmecinin malî dengesinin bozulmasına yol açabilir. Bu durumda, idare tek yanlı olarak sözleşmeci kişinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür[218]. İdarenin tek yanlı de-

207. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.827; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.419-421; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.375.
208. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.375; Conseil d'État, 11 Temmuz 1941, *Hôpital-Hospice de Chauny*, S, 1942/III, s.15 (Nakleden: Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.375).
209. Fransız Danıştayı sözleşmede öngörülen fiyatın idare tarafından tek yanlı olarak değiştirilemeyeceğine karar vermiştir: Conseil d'État, 7 Ağustos 1891, *Morelli*, D, 1893, 3, s.18.
210. Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.419; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.827.
211. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
212. Conseil d'État, 21 Mart 1910, *Compagnie générale des Tramways*, RDCE, 1910, s.216 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.134).
213. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.826; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.420; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.375; De Forges, *op. cit.*, s.81.
214. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.402.
215. Conseil d'État, 8 Şubat 1889, *Corre*, RDCE, 1889, s.181 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.827).
216. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.827.
217. De Forges, *op. cit.*, s.81; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.827. Conseil d'État, 23 Haziran 1920, *Briançon*, RDCE, 1920, s.626 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.827).
218. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.827; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.375.

ğişiklik yapmasında kamu yararı vardır. Ancak bu yararın külfetine haliyle katlanacak olan kişi sözleşmeci kişi değildir. İşte bu nedenle, böyle bir durumda sözleşmecinin tazminat isteme hakkı olduğu kabul edilmektedir[219].

Türkiye'de.- Türkiye'de 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 7'nci maddesinin son bendinde sözleşmeye "sözleşmede değişiklik yapılma şartları"na ilişkin hüküm konulmasını öngörmektedir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 15'inci maddesine göre ise "sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılmaması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla", "işin yapılma veya teslim yeri" ve "işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları" hakkında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilecektir. Aynı kanunun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrası ise "bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez" hükmünü getirmektedir. Görüldüğü gibi Türkiye'de Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, bu Kanuna göre akdedilen sözleşmelerde idareye tek yanlı olarak bir değişiklik yapma yetkisi tanımamaktadır. Bu da Türkiye'de kamu ihale sözleşmelerinin (yapım, mal ve hizmet sözleşmelerinin) özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesiyle uyuşum içindedir. Ancak, bu kanuna tâbi olmadan yapılan idarî sözleşmelerde, örneğin imtiyaz sözleşmelerinde idarenin tek yanlı değişiklik yapma yetkisi Türkiye'de de vardır.

4. Fesih Yetkisi[220]

Burada göreceğimiz fesih yetkisine "hizmet yararına fesih yetkisi (*pouvoir de résiliation dans l'intérêt du service*)"[221] denir[222]. Yukarıda sözleşmecinin kusurlu davranışını müeyyidelendirmek için yapılan fesih (müeyyide niteliğinde fesih) ile buradaki feshi birbirine karıştırmamak gerekir. Buradaki fesih yetkisine, idare sözleşmeci kişinin hiçbir kusuru olmasa dahi kamu yararı düşüncesiyle sahiptir[223].

Temeli.- İdarenin hizmet yararına fesih yetkisinin temeli de tek yanlı değişiklik yapma yetkisinin temeliyle aynıdır. İdare bu yetkiye kamu hizmetinin gerekleri nedeniyle sahiptir. İdarî sözleşmeler kamu hizmetleriyle ilgili sözleşmelerdir. Kamu yararının gereklerindeki değişme sonucu, idare bir kamu hizmetinin ortadan kaldırılmasına veya bir özel kişi tarafından sözleşmeyle yürütülmesi yerine kendisi tarafından emanet usulüyle yürütülmesine karar verebilir. Böyle bir durumda, idare daha önce yaptığı sözleşmeyi sona erdirmeye ihtiyaç duyar. İşte idarenin sahip olduğu bu tek yanlı fesih yetkisinin temelinde kamu yararı düşüncesi yatmaktadır.

Özellikleri.- İdarenin kamu yararına tek taraflı olarak fesih yetkisinin gösterdiği başlıca özellikler şunlardır:

---

219. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.827.
220. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828-829; De Forges, *op. cit.*, s.82; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.420-421; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203-204; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.
221. Aynı anlamda "kamu yararına fesih yetkisi (*pouvoir de résiliation dans l'intérêt général*)" de denir.
222. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.
223. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203.

a) İdarenin kamu yararına fesih yetkisi *genel* bir yetkidir[224]. Bütün idarî sözleşmeler için geçerlidir[225].

b) İdarenin kamu yararına fesih yetkisi idarenin sahip olduğu bir "takdir yetkisi (*compétence discrétionnaire*)" niteliğinde bir yetkidir[226].

c) Kamu yararına fesih yetkisi "kamu düzeni (*ordre public*)"ne ilişkin bir yetkidir[227]. Dolayısıyla bu yetki sözleşmede öngörülmese de idarenin sahip olduğu bir yetkidir[228]. Yine bu sebepten dolayı, idare tarafından vazgeçilemeyen bir yetkidir[229].

d) Kamu yararı fesih durumunda sözleşmecinin tazminat talep etme hakkı vardır[230]. Bu tazminat sözleşmecinin hem fesih nedeniyle uğradığı zarar ve ziyanı (*damnum emergens*)[231], hem de mahrum kaldığı kazancı (*lucrum cessans*)[232] kapsar[233].

Türkiye'de.- Türkiye'de 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, yaptırım niteliğinde fesih yetkisini öngörmüş, ama kamu yararına fesih yetkisini öngörmemiştir. Kanımızca yukarıda (s.489-491) açıkladığımız gibi bir kamu ihale sözleşmesi, yukarıda (s.450-454) gördüğümüz idarî sözleşme kriterlerini yerine getiriyorsa idarî sözleşme, yerine getirmiyorsa özel hukuk sözleşmesidir. Özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan bir kamu ihale sözleşmesi için idarenin kamu yararına tek yanlı fesih yetkisine sahip olmaması tamamıyla normaldir. Çünkü bu sözleşmelerde tarafların eşitliği esası geçerlidir. Ancak idarî sözleşme niteliğinde olan kamu ihale sözleşmeleri söz konusu olduğunda, idarenin kamu yararına tek yanlı fesih yetkisine idare hukuku genel prensiplerine uyarınca sahip olması gerekir. Keza bütün diğer idarî sözleşmeler için, kanunla tanınsın ya da ayrıca tanınmasın, idare, idare hukuku prensipleri uyarınca, kamu yararına fesih yetkisine sahip olmalıdır.

E. YENİ OLAYLARIN SÖZLEŞMENİN UYGULANMASINA ETKİSİ[234]

Sözleşmenin uygulanması sırasında yeni olay ve durumların ortaya çıkması nedeniyle sözleşmenin yerine getirilmesi zorlaşabilir veya imkânsız hâle gelebilir. Bu olay ve durumlar tarafların hak ve borçlarını etkilerler. İşte burada bu olayları ve bunların doğurduğu sonuçları görmek gerekir. Bunlar dört tanedir: (1) Mücbir sebep; (2) *fait du prince*; (3) öngörülemezlik teorisi, (4) öngörülmemiş güçlükler teorisi.

---

224. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828.
225. Conseil d'État, 13 Şubat 1930, *Ministère de la Guerre*, RDCE, 1930, s.180 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828).
226. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828. 227. *Ibid* 228. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.
229. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828. Keza Fransız Danıştayı 6 Mayıs 1985 tarihli *Eurolat* kararında idarenin fesih yetkisinin kullanılmasına engel olan bütün hükümler geçersizlikle malûl olduğuna karar vermiştir (Conseil d'État, 6 Mayıs 1985, *Association Eurolat*, RDCE, 1985, s.141 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205).
230. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.421.
231. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.421.
232. Conseil d'État, 10 Kasım 1927, *Guinard*, RDCE, 1927, s.828 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828); Conseil d'État, 15 Temmuz 1959, *Société des alcools du Vexin*, RDCE, 1959, s.541 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.82).
233. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.421; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828; Forges, *op. cit.*, s.82.
234. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.834-843; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1209-1215; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.422-428; Bénoit, *op. cit.*, s.623-641; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.207-208; De Forges, *op. cit.*, s.85-87; Rivero, *op. cit.*, s.119-122.

1. Mücbir Sebep[235]

"Mücbir sebep (*force majeur*)" tarafların iradesi dışında ortaya çıkan, önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan ve sözleşmenin yerine getirilmesini engelleyen harici bir olaydır[236].

Şartları.- Fransız Danıştayı idarî sözleşmelerin uygulanmasında mücbir sebep şartlarını 29 Ocak 1909 tarihli *Compagnie des messageries maritimes* kararında geliştirmiştir[237]. Bu şartlar şunlardır: **(a)** Mücbir sebep olarak ileri sürülen olay, tarafların iradesinden mutlak bir şekilde bağımsız olmalıdır[238]. Bu sebep, sözleşmeci tarafından hiçbir şekilde istenmiş ve teşvik edilmiş olmamalıdır[239]. **(b)** Mücbir sebep olarak ileri sürülen olayın önceden öngörülemez (*imprévisible*) nitelikte olması gerekir[240]. Örneğin deprem, toprak kayması, sel, fırtına gibi olaylar mücbir sebep oluştururlar. Keza suikast, sabotaj gibi olaylar da mücbir sebep oluşturabilir. Daha önceden öngörülmeyen bir şekilde savaşın patlak vermesi de mücbir sebep oluşturur[241]. **(c)** Mücbir sebep olarak ileri sürülen olay, sözleşmenin uygulanmasını kesin bir şekilde imkânsız kılmalıdır[242]. Sözleşmecinin karşılaştığı öngörülmeyen basit güçlükler onu borcundan kurtarmaz; bu güçlüklerin aşılması imkânsız güçlükler olması gerekir[243].

Sonuçları.- Mücbir sebep, sözleşmenin taraflarını (sözleşmeciyi ve idareyi) ifa borcundan kurtarır[244]. Mücbir sebep hem idare, hem de sözleşmeci kişi için geçerlidir. Mücbir sebep dolayısıyla borcunu yerine getiremeyen taraftan diğer taraf tazminat isteyemez[245].

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Mücbir Sebep.- 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10'uncu maddesi şöyle demektedir:

> "Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:
> a) Doğal afetler.
> b) Kanuni grev.
> c) Genel salgın hastalık.
> d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı.
> e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.
>
> Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dâhil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya

235. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.834-835; Long *et al.*, *op. cit.*, s.119-125.
236. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835.
237. Conseil d'État, 29 Ocak 1909, *Compagnie des messageries maritimes*, RDCE, 1909, s.111 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.119-125).
238. Long *et al.*, *op. cit.*, s.122; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835.
239. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.853. 240. *Ibid.*
241. Long *et al.*, *op. cit.*, s.123.
242. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835.
243. Conseil d'État, 9 Ekim 1974, *Maler*, RDP, 1975, s.305 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835).
244. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835.
245. Long *et al.*, *op. cit.*, s.124.

gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur".

Bu maddeye göre, bir sebebin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, bu sebebin;

1. Yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması,
2. Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
3. Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması,
4. Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması,
5. Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi

gerekir. Madde ayrıca 1'inci fıkrasında mücbir sebep olarak kabul edilebilecek hâlleri saymaktadır. Bunlar (a) Doğal afetler, (b) kanunî grev, (c) genel salgın hastalık, (d) kısmî veya genel seferberlik ilânıdır. Ancak bu hâller sınırlı sayıda değildir. 1'inci fıkranın e bendine göre "gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer hâller" de mücbir sebep olabilecektir. Bentte geçen "kurum"dan Kamu İhale Kurumu anlaşılır (4735 sayılı Kanun m.3' uyarınca 4734 sayılı Kanun, m.4).

2. Fedüprens (*Fait du Prince*) Teorisi[246]

Fransızca "*fait du prince*" terimini Türkçe'ye çevirmek imkânsızdır[247]. Biz "*fait du prince*"i Türkçe'ye çevirmeden kullanılmasından yanayız. Biz bu terimin Fransızca telaffuzunu esas alarak "fedüprens" şeklinde kullanacağız.

Tanım.- Kanımızca[248] "fedüprens (*fait du prince*)"in "geniş", "dar" ve "en dar" olmak üzere üç değişik tanımı yapılabilir[249]. "En dar anlamda fedüprens (*fait du prince strictissimo sensu*)", idarî sözleşmenin ifa edilmesini zorlaştıran veya daha pahalı hâle getiren sözleşmeci kamu tüzel kişisi tarafından, ama sözleşmenin tarafı olma sıfatına dayanarak değil, bir başka yetkisine (örneğin kolluk yetkisine) dayanarak alınan tedbirleri ifade eder[250]. Örneğin bir belediye şehirde toplu taşımacılık konusunda bir özel hukuk kişisiyle imtiyaz sözleşmesi yapmış olabilir. Daha sonra belediye idaresi, imtiyazcı kişinin üzerinde toplu taşımacılık yaptığı yollardan bazılarını araç trafiğine kapatıp yaya yolu hâline getirebilir veya bazılarını tek yönlü yol hâline getirebilir[251]. Böyle bir durumda, imtiyazcı kişi aynı hattaki başka yollardan dolanarak, daha fazla kilometre yaparak yolcu götürmek zorunda kalır.

246. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835-838; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1209-1211; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.425-427; Bénoit, *op. cit.*, s.635-641; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.207-208; De Forges, *op. cit.*, s.85-86; Rivero, *op. cit.*, s.119-120.

247. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.144.

248. Bu konuda aşağıda verilen bilgiler De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.836-837; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1209-1211; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet,*op. cit.*, c.I, s.425-427'de varsa da böyle bir üçlü tasnifi öneren biziz.

249. Geniş ve dar anlamda fedüprens tanımı ve bu tanımların niçin idare hukukunda kabul edilemeyecekleri konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.144-147.

250. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1211; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.426.

251. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.837; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.427.

Şartları.- "Fedüprens (*fait du prince*)" teorisi en dar anlamda ele alınırsa, bir olayın "fedüprens (*fait du prince*)" teorisi kapsamına girebilmesi için şu şartları taşıması gerektiğini söyleyebiliriz:

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

Sonuçları.- "Fedüprens (*fait du prince*)" teorisi, idarenin sözleşmeci özel hukuk kişisinin uğradığı zararı bütünüyle tazmin (*indemnisation intégrale*) etmesi borcunun doğumuna yol açar[252].

Sonuç olarak "fedüprens (*fait du prince*)" teorisini şu şekilde tanımlayabiliriz: "Fedüprens (*fait du prince*)" teorisi, idarî sözleşmenin tarafı olan kamu tüzel kişisi tarafından ama taraf olma sıfatıyla değil bir başka sıfatla alınan ve sözleşmenin ifasını güçleştiren tedbirler dolayısıyla sözleşmeci özel hukuk kişisinin uğradığı zararın bütünüyle idare tarafından tazmin edilmesini öngören bir teoridir.

3. Öngörülemezlik Teorisi[253]

Tanım.- "Öngörülemezlik teorisi (*théorie de l'imprévision*)", tarafların iradesi dışında olan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında öngörülemez ve anormal nitelikte olan ve sözleşmenin ekonomisini sarsan olay veya durumların ortaya çıkması hâlinde, idarenin sözleşmeci kişinin malî dengesini sağlamasını öngören bir teoridir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, öngörülemezlik teorisine göre, sözleşmenin akdedilmesi sırasında öngörülemeyen bir olayın daha sonra tarafların iradesi dışında ortaya çıkması durumunda, sözleşmecinin malî dengesi ağır bir şekilde bozulsa bile, sözleşmeci sözleşmeyi ifa etmeye devam etmeli ve idare de sözleşmecinin bu nedenle uğradığı zararı karşılamalıdır.

KUTU 8.13: *"Gaz de Bordeaux"* Kararı.- Öngörülemezlik teorisinin içtihadî kaynağı Fransız Danıştayının 30 Mart 1916 tarihli *"Gaz de Bordeaux"* kararıdır[254]. 1900'lerin başında Bordeaux şehrinde gaz üretimi ve dağıtımı *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* şirketi tarafından imtiyaz sözleşmesiyle yürütülmekteydi. Birinci Dünya Savaşı sırasında Fransa'da gaz üretiminde kullanılan kömür yataklarının bulunduğu bölgeler Almanlar tarafından işgal edilmiş, netîcede kömür fiyatları önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve anormal bir şekilde artmıştır. 1915 Ocak ayında kömürün tonu 35 Frank iken 1916 Mart ayında bu fiyat 117 Franka, yani üç buçuk katına yükselmiştir. İmtiyazcı şirket Bordeaux Belediyesine başvurarak fiyat tarifesinin arttırılmasını veya kendisine tazminat ödenmesini talep etmiştir. Fransız Danıştayı imtiyazcı şirketin böyle bir durumda da hizmetini sürdürmeye devam etmesi gerektiğine, ama Belediyenin de imtiyazcı şirketin uğradığı zararı karşılamak üzere tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir[255].

252. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.837.
253. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.838-843; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1211-125; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.423-425, c.II, s.780-785; Bénoit, *op. cit.*, s.625-635; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.207-208; Rivero, *op. cit.*, s.120-122; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.376-377.
254. Conseil d'État, 30 Mart 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, RDCE, 1916, s.125 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.187-195'te bulunmaktadır).
255. Conseil d'État, 30 Mart 1916, *Compagnie d'éclairage de Bordeaux*, RDCE, 1916, s.125 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.186-187).

Temeli.- Öngörülemezlik teorisinin temelinde "kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi (*principe de la continuité des service publics*)" yatar[256]. Öngörülemezlik teorisi olmasaydı, sözleşmenin akdedilmesinden sonra sözleşmecinin malî dengesini ağır bir şekilde bozan durumların ortaya çıkması hâlinde de sözleşmeci üstlendiği kamu hizmetini kendi zararına yürütmek zorunda kalacaktı. Böyle bir durumda, belki sözleşmeci bu hizmeti birkaç hafta veya bir kaç ay kendi zararına yürütebilecekti ama bunu kendi zararına sonsuza kadar yürütmesi mümkün olmadığına göre muhtemelen bir süre sonra iflas edecek ve böylece yürüttüğü kamu hizmeti kesintiye uğrayacaktı. İşte öngörülemezlik teorisi, böyle bir durumda kamu hizmetinin kesintiye uğramamasını, sözleşmecinin her şeye rağmen hizmeti yürütmeye devam etmesini, idarenin de sözleşmecinin zararını karşılamasını öngörmektedir.

Şartları.- Bir olayın öngörülemezlik teorisi kapsamına girebilmesi için şu üç şartı birlikte gerçekleştirmesi gerekir:

1. Söz konusu olay, idarî sözleşmenin akdedilmesi sırasında "öngörülemez" ve "anormal" nitelikte olmalıdır[257].

2. Söz konusu olay, "tarafların iradesinden bağımsız bir olay" olmalıdır[258]. Örneğin savaş tarafların iradesi dışında ortaya çıkar[259]. Deprem, sel, kuraklık gibi doğal felaketler ile[260], malî[261] veya ekonomik krizler[262] de tarafların iradesi dışında ortaya çıkan ve dolayısıyla diğer şartları taşımak kaydıyla öngörülemezlik teorisinin kapsamına girebilecek olaylardır[263].

3. Söz konusu olayın öngörülemezlik teorisine konu teşkil edebilmesi için "sözleşmenin ekonomisini sarsması, altüst etmesi (*bouleversement de l'économie du contrat*) gerekir[264]. Diğer bir ifadeyle, söz konusu olayın, sözleşmecinin malî dengesini basit şekilde bozması yeterli değildir; bu olayın sözleşmecinin malî dengesini ağır bir şekilde bozması, sözleşmeciyi malî bir felakete, iflasa sürükleyecek nitelikte olması gerekir.

Sonuçları.- Öngörülemezlik teorisinin başlıca iki sonucu vardır:

1. Öngörülemezlik teorisi, sözleşmeci özel hukuk kişisini sözleşmeyi uygulama yükümlülüğünden kurtarmaz[265]. Sözleşmeci kişi, sözleşmeyle taahhüt ettiği şeyi yerine getirmeye, özellikle sözleşme konusu olan kamu hizmetini yürütmeye devam etmek zorundadır[266].

2. Öngörülemezlik durumunda, üstlendiği işi devam ettiren sözleşmeci özel hukuk kişisi, öngörülemez olay nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesini idareden isteyebilir[267]. Sözleşmeci özel hukuk kişisi bu konuda idareyle dostane bir şekilde anlaşamazsa, idarî yargıya başvurup idareden tazminat isteyebilir. Buna, "öngörülemezlik

256. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1212; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.781; Long *et al.*, *op. cit.*, s.192.
257. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1212; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.840; Long *et al.*, *op. cit.*, s.190.
258. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.121; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.840; Long *et al.*, *op. cit.*, s.191.
259. Conseil d'État, 30 Mart 1916, *Compagnie d'éclairage de Bordeaux*, RDCE, 1916, s.125 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1211).
260. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1212; Rivero, *op. cit.*, s.121.
261. Conseil d'État, 22 Haziran 1934, *Compagnie continentale du gaz*, RDCE, 1934, s.722 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.840).
262. Conseil d'État, 30 Mart 1938, *Ville de Belfort*, RDCE, 1938, 477 (Nakleden: RDCE, 1938, s.840).
263. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.840.
264. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.841; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1212; Long *et al.*, *op. cit.*, s.191.
265. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1213.
266. Long *et al.*, *op. cit.*, s.192.
267. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1213; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.842; Long *et al.*, *op. cit.*, s.192.

tazminatı (*indémnité d'imprévision*)" denir[268]. Öngörülemezlik tazminatı sözleşmeci özel hukuk kişisinin uğradığı zararın tümünü kapsamaz; daima sözleşmecinin üzerinde % 10 veya % 5 gibi bir miktar bırakılır[269].

"Öngörülemezlik tazminatı" *geçici nitelikte bir tazminat*tır[270]; çünkü bu teorinin uygulanmasına yol açan olay geçici nitelikte bir olaydır. Öngörülemezlik tazminatının amacı sözleşmecinin geçici bir süre karşılaştığı öngörülemeyen olaylar nedeniyle uğradığı zararı karşılamaktır; yoksa sözleşmeci devamlı zarar eden bir hizmeti sözleşmenin sonuna kadar, idareden alacağı daimî nitelikte tazminatlarla yürütmesini sağlamak değildir. Öngörülemeyen olay ortadan kalkmazsa ve sözleşmenin bozulan dengesi tekrar kurulmazsa, artık öngörülemezlik teorisi değil, "mücbir sebep (*force majeure*)" teorisi uygulanır[271]. Böyle bir durumda, gerek idare gerekse sözleşmeci kişi mahkemeden sözleşmenin feshini talep edebilir[272]. Haliyle fesih durumunda sözleşmeci özel hukuk kişisinin zararı ödenir[273]. Eğer bu yapılmazsa, idare, sürekli zarar eden sözleşmeci özel hukuk kişisini vatandaşların ödediği vergilerle finanse etmeye devam eder ki, bunda kamunun yararı değil, zararı vardır[274]. Örneğin Fransız Danıştayının 9 Aralık 1932 tarihli *Tramways de Cherbourg* kararına konu teşkil eden olayda Cherbourg Belediyesi bir tramvay şirketine imtiyaz vermiş ama şirket yolcu sayısının azlığı yüzünden başlangıçtan itibaren devamlı olarak zarar etmiştir. Bu davada Fransız Danıştayı öngörülemezlik teorisinin değil, mücbir sebep teorisinin uygulanabileceğine karar vermiştir[275].

Türkiye'de öngörülemezlik hâli 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24'üncü maddesinde (30.7.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanun ile değişik) şu şekilde hükme bağlanmıştır:

"Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, **öngörülemeyen durumlar** nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20 'sine kadar oran dâhilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında % 40 'a kadar artırmaya yetkilidir.

İşin bu şartlar dâhilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur".

4. Öngörülmemiş Güçlükler Teorisi[276]

Tanım.- "Öngörülmemiş güçlükler teorisi (*théorie des sujétions imprévues*)", yapım sözleşmelerinde (bayındırlık sözleşmeleri, *marchés de travaux*

268. De Forges, *op. cit.*, s.87; Long *et al.*, *op. cit.*, s.192.
269. Long *et al.*, *op. cit.*, s.192. 270. *Ibid.*, s.193.
271. Long *et al.*, *op. cit.*, s.193; De Forges, *op. cit.*, s.87; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.843; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1213.
272. De Forges, *op. cit.*, s.87; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet,*op. cit.*, c.I, s.843; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1213.
273. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.784. 274. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1213.
275. Conseil d'État, 9 Aralık 1932, *Compagnie des Tramways de Cherbourg*, RDCE, 1932, 1050 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.193; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1214; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.II, s.783-784).
276. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1208, c.II, s.617-619; Bénoit, *op. cit.*, s.623-625; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.207; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.832; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.427; Bénoit, *op. cit.*, s.624.

publics), sözleşmenin akdedilmesi sırasında öngörülmemiş teknik güçlüklerin sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya çıkması durumunda, sözleşmeci kişinin bu güçlükleri aşmasını ve bunun karşılığında da idarenin sözleşmeciye yaptığı ek masraflar karşılığında tazminat ödemesini öngören bir teoridir.

Temeli.- Öngörülmemiş güçlükler teorisinin temelinde esas itibarıyla "hakkaniyet (*équité*)" ilkesi yatar. Zira kendi kusurundan kaynaklanmayan zararların, sadece müteahhidin üstünde kalması hakkaniyete aykırıdır.

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

1. Yapım sözleşmesinin uygulanması sırasında karşılaşılan güçlük, tarafların iradesi dışında ortaya çıkmalıdır. Bu güçlükler, hukukî, ekonomik, politik nitelikte değil, teknik niteliktedir. Örneğin inşa edilecek binanın temelleri olağanüstü sert kayalara veya bir su cebine veya sağlam olmayan bir zemine rastlayabilir[277]. Veya inşaatın temellerinde daha önceden bilinmeyen yer altı yapıları, kanalizasyonlar[278], tarihî eserler çıkabilir. Aşırı ve sürekli yağmurlar nedeniyle de inşaatın yapılması güçleşebilir[279].

2. Bu güçlüklerin "öngörülmemiş" olması gerekir[280]. Yani sözleşmenin akdedilmesi sırasında böyle bir güçlüğün beklenilmesini gerektirecek bir sebep olmamalıdır[281].

3. Bu güçlükler "istisnaî güçlükler" olmalıdır[282]. Yani ağırlık olarak belirli bir oranı geçmelidir. Müteahhidin karşılaştığı ve ek masraf yapmasını gerektirecek her güçlük bir "öngörülmemiş güçlükler teorisi"nin uygulanmasına yol açmaz. Bu bakımdan öngörülmemiş güçlükler teorisi de öngörülemezlik teorisine benzer. Yani müteahhidin inşaat işinde karşılaştığı güçlükler, sözleşmenin dengesini altüst (*bouleversement de l'économie du contrat*)" edecek derecede ağır olmalıdır[283].

4. Öngörülmemiş güçlükler teorisinin uygulanmasına yol açan olayın geçici ve aşılabilir bir olay olması gerekir. Öngörülemeyen güçlükler aşılamaz nitelikte ise, bu durumda artık öngörülmemiş güçlükler teorisi değil, "mücbir sebep" teorisi uygulanmalıdır. Böyle bir durumda, gerek idare gerekse sözleşmeci kişi mahkemeden sözleşmenin feshini talep edebilir. Haliyle fesih durumunda sözleşmeci kişinin zararı ödenir.

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

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

2. İdare, sözleşmeci müteahhidin, ek güçlükler nedeniyle yaptığı ek masrafları tazmin etmelidir. Bu tazminata "öngörülmemiş güçlükler tazminatı (*indemnités pour sujétions imprévues*)" denir[284]. Bu tazminat, öngörülemezlik tazminatından farklı olarak, "tam bir tazminattır (*indemnisation totale*)" sözleşmecinin uğradığı bütün zararları kapsar[285].

---

277. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.618.
278. Conseil d'État, 7 Şubat 1962, *Veuve Sutra*, RDCE, 1962, s.1010 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.618).
279. Conseil d'État, 13 Mayıs 1987, *Société Citra-France*, RDCE, 1987, s.821 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.618.
280. Conseil d'État, 31 Ocak 1997, *Société Campenon-Bernard CETRA*, RDCE, 1997, s.933 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.618).
281. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.618. 282. *Ibid.* 283. *Ibid.*, s.619.
284. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I. s.832. 285. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.618.

Türkiye'de ise yukarda gördüğümüz gibi, yapım sözleşmeleri (bayındırlık sözleşmeleri) idarî sözleşme olarak değil, yerleşik içtihatlara göre özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. O nedenle, yukarda açıkladığımız öngörülmemiş güçlükler teorisi bir idare hukuku teorisi olarak Türkiye'de uygulama bulmaz; çünkü yapım sözleşmelerine Türkiye'de idare hukuku değil, özel hukuk uygulanmaktadır. Ancak, kanımızca yapım sözleşmeleri konusu bir kamu hizmetine ilişkin olduğu ölçüde idarî sözleşme sayılabilir ve mahkemelerin içtihat değiştirmeleri durumunda bu teori de Türkiye'de uygulama alanı bulabilir.

Karşılaştırma.- Yukarıda sözleşmenin uygulanması sürecinde ortaya çıkan ve tarafların hak ve borçlarını etkileyen "mücbir sebep", "fedüprens (*fait du prince*)", "öngörülemezlik" ve "öngörülmemiş güçlükler" teorilerini gördük. Bunların aralarında benzerlik ve farklılıklar vardır. Şimdi bunları görelim:

1. Mücbir sebep, fedüprens (*fait du prince*) ve öngörülemezlik teorileri genel teorilerdir; bütün idarî sözleşmeler için geçerlidirler. Oysa öngörülmemiş güçlükler teorisi sadece yapım (bayındırlık) sözleşmeleri için geçerlidir.

2. Bu teorilerin hepsi, kamu düzenine ilişkindir. Yani sözleşmede öngörülsün veya öngörülmesinler bihakkın uygulanırlar.

3. Mücbir sebep teşkil eden olaylar ve öngörülemezlik teorisi kapsamındaki olaylar ve öngörülmemiş güçlükler tarafların iradesinden bağımsız olarak meydana gelirler. Fedüprens (*fait du prince*) teorisinin kapsamındaki olaylar ise idarenin iradesinden kaynaklanır.

4. Mücbir sebep, sözleşmenin ifasını imkânsız kılar. Öngörülemezlik, fedüprens (*fait du prince*) ve öngörülmemiş güçlükler teorileri kapsamındaki olaylar ise sözleşmenin ifasını imkânsız kılmaz, sözleşmenin ifasını zorlaştırırlar; sözleşmecinin malî dengesini bozarlar; ama sözleşmenin ifası zararına da olsa mümkündür.

5. Mücbir sebep, sözleşmenin feshedilmesi sonucunu doğurur. Öngörülemezlik, fedüprens (*fait du prince*) ve öngörülmemiş güçlükler teorilerinin uygulandığı durumlarda ise, sözleşme sona ermez; devam eder.

6. Mücbir sebep, tarafları borçlarından kurtarır. Mücbir sebep durumunda ne idare, ne sözleşmeci tazminat isteyemez. Öngörülemezlik, fedüprens (*fait du prince*) ve öngörülmemiş güçlükler teorilerinde ise, sözleşmeci kişinin idareden tazminat isteme hakkı vardır. Tarafların borçları devam eder. Bunlar sözleşmenin sona erdirilmesine yol açmazlar. Sözleşmeci kişinin alacağı tazminat miktarı bakımından öngörülemezlik teorisi ile fedüprens (*fait du prince*) ve öngörülmemiş güçlükler teorisi arasında fark vardır. Fedüprens (*fait du prince*) ve öngörülmemiş güçlükler teorilerinin uygulanması hâlinde sözleşmeci kişinin alacağı tazminat, uğradığı zararın tamamını karşılarken, öngörülemezlik tazminatı zararın tamamını kapsamaz.

7. Mücbir sebep daimî bir sebeptir. Mücbir sebep sözleşmenin ifasını daimî olarak engeller. Fedüprens (*fait du prince*), öngörülemezlik ve öngörülmemiş güçlükler teorilerinin kapsamındaki olaylar ise, sözleşmenin ifasını geçici olarak zorlaştırırlar.

Şimdi bu sonuçları bir tablo hâlinde gösterelim:

TABLO 8.1: MÜCBİR SEBEP, FEDÜPRENS, ÖNGÖRÜLEMEZLİK VE ÖNGÖRÜLMEMİŞ GÜÇLÜKLER TEORİLERİ ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

	Mücbir Sebep	Fedüprens (*Fait du prince*) Teorisi	Öngörülemezlik Teorisi	Öngörülememiş Güçlükler Teorisi
1. Genellik-Özellik	Geneldir	Geneldir	Geneldir	Yapım Sözleşmelerinde
2. Kamu Düzenine	İlişkin	İlişkin	İlişkin	İlişkin
3. Tarafların İradesi	Dışında	İradesiyle	Dışında	Dışında
4. Sözleşmenin İfasını	İmkânsız Kılar	Zorlaştırır	Zorlaştırır	Zorlaştırır
5. Sözleşmeyi Sona Erdirme	Sona Erdirir	Sona Erdirmez	Sona erdirmez	Sona erdirmez
6. Tazminat Hakkı	Yoktur	Tam Tazminat	Eksik Tazminat	Tam Tazminat
7. Geçicilik/Daimilik	Daimidir	Geçicidir	Geçicidir	Geçicidir

VII. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.428-430; Bénoit, *op. cit.*, s.660-664; Rivero, *op. cit.*, s.122-123; Duran, *op. cit.*, s.446; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.538-539; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1130-1131.

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

A. NORMAL SONA ERME

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

1. Sürenin Dolması.- Bazı idarî sözleşmeler, özellikle imtiyaz sözleşmesi gibi kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yürütülmesine ilişkin sözleşmeler, sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer. Sözleşme sona erince imtiyaz ve iltizam sözleşmelerinde kamu hizmeti tesisi kendiliğinden ve zorunlu olarak idarenin mal varlığına geçer[286]. Biz izleyen bölümde kamu hizmeti sözleşmelerinin sona ermesinin hüküm ve sonuçlarını ayrıca göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

2. Taahhüdün Yerine Getirilmesiyle (Sözleşme Konusu İşin Yapılması).- Belirli mal veya hizmet alımı (levazım sözleşmeleri) veya yapım (bayındırlık) sözleşmeleri sözleşme konusu edimin sözleşmeci tarafından yerine getirilmesiyle sona ererler.

B. ZAMANINDAN ÖNCE SONA ERME: FESİH

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

1. Tarafların Anlaşmasıyla Fesih.- İdarî sözleşmeler tarafların karşılık iradelerinin uyuşumu ile kurulduğuna göre, yine tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşumu ile sona erdirilebilir. Bu tür feshe "dostane fesih (*résiliation à l'amiable*)"[287] ismi verilebilir. Bu durumda idarî sözleşmenin sona ermesine dair hüküm ve sonuçlar da tarafların karşılıklı anlaşmasıyla düzenlenir.

286. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.428-429.

287. Lachaume, *op. cit.*, s.204.

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

a) Sözleşmecinin Kusuru Nedeniyle Fesih (Müeyyide Niteliğinde Fesih).- İdare, sözleşmecinin ağır kusuru durumunda, sözleşmeyi bir müeyyide niteliğinde tek taraflı olarak feshedebilir[288]. Böyle bir durumda, idarenin fesih için hâkime başvurma zorunluluğu yoktur*. Ancak sözleşmeci, idarenin bu fesihte haksız olduğu iddiasıyla hâkime başvurup, idarenin kendisine tazminat ödemesine mahkûm edilmesini isteyebilir[289]. Biz bu tür müeyyide niteliğinde feshi yukarıda gördük (s.503).

**İstisna:* İmtiyaz sözleşmelerinin feshi için mutlaka hâkime başvurmak gerekir.

b) Hizmet Yararına Fesih[290].- İdare, sözleşmecinin kusuru olmasa bile, kamu yararı gerektirdiği durumlarda, fesih yetkisini kullanarak sözleşmeyi her zaman feshedebilir[291]. Bu tür feshe, "hizmet yararına fesih (*résiliation dans l'intérêt du service*)" denir[292]. İdarenin, bu tür fesih için hâkime başvurma zorunluluğu yoktur. Ancak bu tür fesihte, sözleşmecinin tazminat talep etme hakkı vardır[293]. Bu tazminat, sözleşmecinin hem fesih nedeniyle uğradığı zarar ve ziyanı (*damnum emergens*)[294], hem de mahrum kaldığı kazancı (*lucrum cessans*)[295] kapsar[296]. Biz hizmet yararına feshi yukarıda gördük (s.507).

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

a) İdarenin Talebiyle.- Sözleşmecinin kusuru hâlinde idare tek yanlı olarak sözleşmeyi feshedebileceği gibi, mahkemeye başvurarak da sözleşmenin sona erdirilmesini talep edebilir. Bu, idarenin isteğine kalmıştır. Ancak, idarenin imtiyaz sözleşmelerini müeyyide niteliğinde tek yanlı olarak feshetme (imtiyazın düşürülmesi, *déchéance du concession*)[297] yetkisi yoktur[298]. Bunun için idarenin mahkemeye başvurması gerekir[299].

b) Sözleşmecinin Talebiyle.- Sözleşmeci özel hukuk kişisi, idarenin ağır kusuru varsa veya idarenin tek yanlı olarak yaptığı değişiklikler belirli bir sınırı geçmiş ise mahkemeye başvurup, sözleşmenin feshini isteyebilir[300].

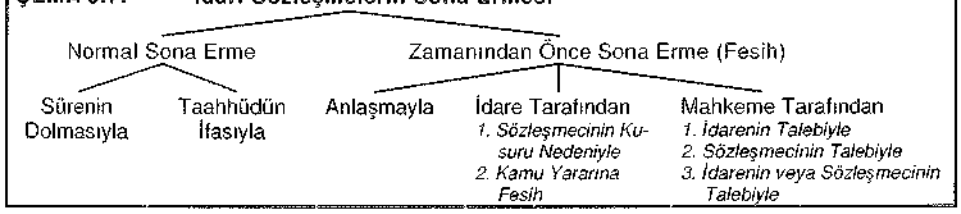
c) İdarenin veya Sözleşmecinin Talebiyle.- Mücbir sebep hâlinde sözleşmenin taraflarından biri veya diğerinin talebiyle mahkeme sözleşmenin feshedilmesine karar verebilir.

---

288. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.429; Rivero, *op. cit.*, s.122; De Forges, *op. cit.*, s.83; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1204; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.825.
289. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.429.
290. Bu tür feshe "kamu yararına fesih (*résiliation dans l'intérêt public*)" de denmektedir.
291. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828-829; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.420-421; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203-204; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.
292. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.203; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1205.
293. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828; Chapus,*op. cit.*, c.I, s.1205; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.421.
294. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.421.
295. Conseil d'État, 10 Kasım 1927, *Guinard*, RDCE, 1927, s.828 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828); Conseil d'État, 15 Temmuz 1959, *Société des alcools du Vexin*, RDCE, 1959, s.541 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.82).
296. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.421; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.828.
297. De Forges, *op. cit.*, s.83.
298. Rivero, *op. cit.*, s.123.
299. De Forges, *op. cit.*, s.83.
300. Rivero, *op. cit.*, s.123.

Özet.- İdarî sözleşmelerin sona erme hâllerini aşağıdaki şema yardımıyla özetleyebiliriz:

ŞEMA 8.7: İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi



- İdarî sözleşmelerin kanun koyucu tarafından feshedilip edilemeyeceği konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.198-201.

VIII. İDARÎ SÖZLEŞMELERDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.430-442, c.II, s.,254-263.; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.182-186, 634-644, 657-658, 699-701; 859-865; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.439-440, 479, Long *et al.*, *op. cit.*, s.92-101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.161-165; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.539-562; c.II, s.633-634, 899-900; Gözübüyük, *Yönetsel Yargı, op. cit.*, s.146-147, 266; Gözübüyük ve Dinçer, *op. cit.*, s.18-19, 144-150.

İdarî sözleşmeleri incelediğimiz bu bölümde son olarak şu dört soruya yanıt arayacağız:

(a) İdarî sözleşmelerden doğan davalar hangi yargı kolunda görülür?
(b) İdarî sözleşmelerden doğan davalar hangi tür idarî davadır?
(c) İdarî sözleşmelere karşı iptal davası açılabilir mi?
(d) İdarî sözleşmelerden doğan davalar için tahkim usûlü öngörülebilir mi?

Şimdi bunları sırasıyla görelim:

A. İDARÎ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN DAVALAR HANGİ YARGI KOLUNDA GÖRÜLÜR?

İdarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hakkında hangi yargı düzeninde dava açılmalıdır?

1. Kural: İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar İdarî Yargıda Görülür.- İdarenin özel hukuk sözleşmeleri özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. Ancak idarî sözleşmeler, idare hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür[301]. Bu sonuca Türkiye'de pozitif hukuk bakımından da ulaşabiliriz: 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre "tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü *idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar*" bir "idarî dava" türüdür. Keza 6 Ocak

301. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.430.

1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının c bendi bu tür davaları çözümleme görevini idare mahkemelerine vermiştir.

KUTU 8.14: Yukarıda (s.484) görüldüğü gibi, Türkiye'de istikrar kazanmış yargı içtihatlarına göre, imzalandıktan sonra kamu ihale sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların adlî yargıda görüleceği kabul edilmektedir. Ancak bunun böyle olmasının sebebi, –biz katılmasak da– bu tür sözleşmelerin idarî sözleşme olarak değil, özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesindedir.

2. İstisna: İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar Kanunla Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir.- Yukarıda gördük ki, idarî sözleşmelerden doğan davalar kural olarak idarî yargının görev alanına girer. Ancak bu genel kurala kanunla istisna getirilebilir. Çünkü ülkemizde idarî yargının görev alanı Anayasayla belirlenmemiştir. Dolayısıyla Türkiye'de idarî sözleşmelerden doğan davaların adlî yargının görev alanına kanunla dâhil edilmesinde Anayasaya bir aykırılık yoktur.

Türk Anayasa Mahkemesinin İçtihadı.- Türk Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 tarih ve K.1994/42-2 sayılı ve 28 Haziran 1995 tarih ve K.1995/23 sayılı kararlarında kanun koyucunun idarî sözleşmelerden kaynaklanacak davaları adlî yargının görev alanına sokamayacağına karar vermiştir[302]. Anayasa Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Çünkü 1982 Anayasasında idarî yargının görev alanını adlî yargı karşısında koruyan bir hüküm yoktur. İdarî sözleşmelerin idarî yargıya tâbi olması Türkiye'de bir kanun (İYUK, m.2) kuralıdır. Kanun koyucu haliyle mevcut bir kanun hükmüne başka bir kanunla istisna getirebilir. İdarî sözleşmelerin idarî yargıya tâbi olması bir kanun kuralı olarak değil, idare hukukunun bir genel prensibi olarak kabul edilse bile değişen bir şey olmaz. Çünkü idare hukukunun genel prensipleri içtihadî bir kural niteliğindedir. İdare hukukunda içtihadî nitelikteki ilkeler, normlar hiyerarşisinde kanun üstü değil, kanun altı düzeyde yer alırlar. Dolayısıyla kanun koyucuyu bağlamazlar; kanun koyucu bunları değiştirebilir. Anayasa Mahkemesinin bu kararının ayrıntılı bir incelemesi ve eleştirisi *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda yapılmıştır (*op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.202-203). Anayasanın 47'nci maddesinde 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle anayasa koyucu kanun koyucuya normalde idarî sözleşme olabilecek sözleşmeleri özel hukuka tâbi kılma ve keza 125'inci maddede yapılan değişiklikle imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları tahkime tâbi kılma yetkisini, kanımızca aslında gerek olmamasına rağmen, yukarıda belirttiğimiz Anayasa Mahkemesi içtihadını etkisiz kılmak amacıyla açıkça vermiştir. Dolayısıyla artık hukukumuzda, tartışmasız olarak, kanun koyucu, normalde idarî sözleşme olarak kabul edilen bir sözleşmeyi özel hukuka tâbi kılabileceği gibi, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları adli yargıya ve hatta tahkime tâbi kılabilir.

302. Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.302; Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 1, s.162-163.

B. İDARÎ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN DAVALAR HANGİ TÜR İDARÎ DAVADIR[303]?

İdarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar dolayısıyla açılan davalar ne tür idarî davadır? Acaba idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklardan dolayı açılan davalar bir "iptal davası" mıdır yoksa bir "tam yargı davası" mıdır?

Fransa'da.- İdarî sözleşmelerden kaynaklanan davalar tam yargı davası niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle idarî sözleşmelere karşı iptal davası değil, tam yargı davası açılabilir[304]. Fransa'da idarî sözleşmelerden kaynaklanan davalar "tam yargı davası (*recours de plein contentieux*)" olarak kabul edilmekte ve bu tür davaların şartlarına tâbi kılınmaktadır[305].

Türkiye'de.- 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinin birinci fıkrasına bakarsak, sanki Türkiye'de üç çeşit idarî dava türü olduğu düşünülebilir:

1. İptal davaları
2. Tam yargı davaları
3. İdarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar

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 değildir[306]. Nitekim Şeref Gözübüyük, bu kuralın (m.2/1-c), "sözleşmeden doğan tam yargı davalarını da karara bağlamanın, yönetsel yargının görevi içinde olduğunu göstermek ve konuya biraz daha açıklık getirmek için" konduğuna işaret etmektedir[307]. O halde, idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında tarafların açtığı davalar bağımsız bir dava türü olmayıp "tam yargı davası"dır. Tersinden söylersek, idarî sözleşmelere karşı, ancak bu sözleşmelerin tarafları tam yargı davası açabilirler.

Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık örnekleri için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.211-212).

İdarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara karşı açılan dava tam yargı davası olduğuna göre, bu davalar tam yargı davalarının özelliklerini gösterir; on-

303. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.430-438; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.199-200, 657-658, 699-701; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.164; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.554-558; c.II, s.633-634; Gözübüyük, *Yönetsel Yargı, op. cit.*, s.146-147, 266; Gözübüyük ve Dinçer, *op. cit.*, s.18-19, 144-150.

304. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.182-186; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.438-439, c.II, s.254-256; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.479, Long *et al.*, *op. cit.*, s.93; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.161-162, 164; Bernard Pacteau, *Contentieux administratif*, Paris, PUF, 1989, s.162.

305. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.432; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.199; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.157.

306. Örneğin Gözübüyük, idarî sözleşmelerden doğan davaları, tam yargı davalarının bir çeşidi olarak incelemektedir (Gözübüyük, *Yönetsel Yargı, op. cit.*, s.266). Keza Gözübüyük ve Tan da aynı şekilde "idarî sözleşmelerden doğan davalar"ı tam yargı davası çeşidi olarak görmektedir (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.633-634). Gözübüyük ve Dinçer ise, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu m.2/1-c bendine ilişkin açıklamaları "idarî sözleşmelerden doğan tam yargı davaları" başlığı altında yapmaktadırlar (Gözübüyük Dinçer, *op. cit.*, s.144).

307. Gözübüyük, *Yönetsel Yargı, op. cit.*, s.163-164.

ların hukukî rejimine tâbi olur[308]. Yani bu tür davalarda görevli ve yetkili mahkeme, dava açma ehliyeti, dava açma süresi gibi koşullar tam yargı davalarının koşullarına tâbidir. Bu konuların incelemesi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.209-217).

Burada özellikle belirtelim ki, idarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklardan dolayı açılan dava bir tam yargı davası olduğuna göre, bu davayı ancak sözleşmenin tarafları açabilirler[309]. Zira tam yargı davaları sübjektif davalardır; bunları "kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar"[310] açabilir[311]. Bundan şu sonuç çıkar ki, üçüncü kişiler idarî sözleşmelere karşı dava açamazlar[312]; çünkü sözleşme, sübjektif bir işlem olarak sadece taraflar arasında hak ve borç doğurur; dolayısıyla bir sözleşmenin bir üçüncü kişinin hakkını ihlâl etmesi mümkün değildir. Bu husus Latince olarak *res inter alios acta nec nocet, nec prodes*[313] özdeyişiyle dile getirilir.

İdarî sözleşmelerden doğan tam yargı davalarında, bu davalar bir iptal davası olmadığına göre, dava konusu sözleşmenin veya sözleşmenin uygulanmasına ilişkin idarenin tek yanlı işleminin iptali talep edilemez; keza talep edilse bile bu davaya bakan mahkeme, sözleşmenin iptaline veya idarenin tek yanlı işleminin iptaline karar veremez[314]. Keza idare mahkemesi, idareye belli bir konuda bir şeyin yapılması konusunda "emir *(injonctions)*" de veremez[315]. İdarî sözleşmelerden doğan tam yargı davalarına bakan mahkeme, "iptal *(annulation)*" etme ve "emir *(injonction)*" dışında her çeşit karar (butlan, fesih, tazminat vs.) yetkisine sahiptir.

C. İDARÎ SÖZLEŞMELERE KARŞI İPTAL DAVASI AÇILABİLİR Mİ[316]?

Yukarıda gördük ki, idarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklardan dolayı tam yargı davası açılabilir. Peki ama, bu davanın yanında ayrıca, idarî sözleşmelere karşı iptal davası da açılabilir mi? Kural olarak idarî sözleşmelere karşı iptal davası açılamaz. Ancak istisna olarak, bu sözleşmelerden ayrılabilir nitelikteki işlemlere, sözleşmenin düzenleyici hükümlerine ve kamu görevlisi işe alma sözleşmelerine karşı iptal davası açılabilir. Ayrıca idarî sözleşmelere karşı iptal davası açılamayacağı kuralına kanunla istisna getirilebilir. Bu konudaki kural ve istisnalar şu şekilde bir şema hâlinde gösterilebilir:

---

308. Tam yargı davalarının şartları ve hukukî rejimi konusunda bkz.: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.567-530; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.197-209; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.53-56; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.157-158; Pacteau, *op. cit.*, s.24-26; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.631-745; Gözübüyük ve Dinçer, *op. cit.*, s.89-140.

309. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233.

310. İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, m.2/1-b.

311. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.647.

312. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.433.

313. İşlemin tarafları arasındaki şeyin, başkalarına ne yararı, ne de zararı vardır. (Bkz. Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, Üçüncü Tıpkı Basım, 1991, s.574).

314. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.436.

315. *Ibid.*, c.I, s.436.

316. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.182-186; 859-865; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.438-439, c.II, s.254-256; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.479, Long *et al., op. cit.*, s.99-101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.161-162, 164; Pacteau, *op. cit.*, s.162; Gözübüyük, *Yönetsel Yargı, op. cit.*, s.146-147, 266; Gözübüyük ve Dinçer, *op. cit.*, s.18-19, 144-150.

ŞEMA 8.8: İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılabilir mi?

Kural: İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılamaz

İstisnalar:

1. Sözleşmeden Ayrılabilir İşlemlere Karşı İptal Davası Açılabilir
   - *a) Sözleşmenin Akdedilmesine İlişkin Ayrılabilir İşlemlere Karşı Üçüncü Kişiler ve Taraflar İptal Davası Açabilirler.*
   - *b) Sözleşmenin Uygulanmasına İlişkin Ayrılabilir İşlemlere Karşı*
     - *aa) Üçüncü Kişiler İptal Davası Açabilir*
     - *bb) Sözleşmenin Tarafları İptal Davası Açamaz*
2. İdarî Sözleşmelerin Düzenleyici Hükümlerine Karşı İptal Davası Açılabilir
3. Kamu Görevlisi İşe Alma Sözleşmelerine Karşı İptal Davası Açılabilir
4. İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılamayacağı Kuralına Kanunla İstisna Getirilebilir

Yukarıdaki şemanın açıklanması, yani idarî sözleşmelere karşı iptal davası açılamayacağı kuralını ve bu kuralın istisnaları konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.218-237).

Sözleşmeden Ayrılabilir İşlemelere Karşı İptal Davası Açılması ve İptal Kararının Sonuçları.- Ancak burada kısaca "ayrılabilir işlemler"in neler olduğu ve "ayrılabilir işlemin iptali"nin sözleşmeye etkisi üzerinde kısaca durmak gerekir:

Türkiye'de de, ihale sözleşmelerinin akdedilmesine ilişkin olarak idare tarafından yapılan, ihale kararı alınması, ihale şartlarının tespiti, şartnamenin hazırlanması, tahmini bedel tayini, ihale komisyonunun teşkili, ihalenin ilânı, tekliflerin değerlendirilmesi, ihale kararı, ihale kararının onayı veya iptali gibi işlemler, sözleşmeden ayrılabilir bir idarî işlem olarak görülüp idarî yargıda denetleneceği gerek Uyuşmazlık Mahkemesi gerekse Danıştay tarafından kabul edilmektedir[317].

Ayrılabilir işlemlere karşı açılan iptal davasında ayrılabilir işlem hukuka aykırı ise *sözleşme değil,* ayrılabilir işlemin kendisi iptal edilebilir[318]. Yani sözleşmeden ayrılabilir bir işlemin iptal edilmesinin sözleşmenin geçerliliği üzerinde doğrudan doğruya bir etkisi olmaz[319]. Keza bir sözleşme tarafların ortak iradesiyle oluşmuş bir işlemdir. Ayrılabilir işlem ise idarenin tek yanlı bir işlemidir. Tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşumu ile oluşmuş bir işlem yani bir sözleşme, ancak tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşumu ile veya tarafların birinin istemi üzerine sözleşme hâkiminin (*juge du contrat*) kararı ile sona erdirilebilir. Üçüncü kişinin istemiyle açılmış bir iptal davasına bakan hâkimin (*juge de l'excès du pouvoir*) tarafların iradesiyle oluşmuş bir sözleşmeyi iptal etme gibi bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla, ayrılabilir işlem iptal edildi diye sözleşmenin de bundan otomatik olarak etkilenmesi beklenemez.

Ayrılabilir işlemin iptal edilmesinden sonra bunun ne gibi sonuçları olacağını tespit etmek ve buna göre harekete geçmek idareye ve sözleşmeci kişiye düşmektedir[320]. Böyle bir durumda üç şey yapılabilir: **(1)** İdare, ayrılabilir işlemin yerine hukuka uygun yeni bir işlem tesis edebilir[321]. **(2)** İdare, iyi niyetli olan sözleşmeci

317. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.473-474.
318. Long *et al.*, *op. cit.*, s.96.
319. Long *et al.*, *op. cit.*, s.96; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.259.
320. Long *et al.*, *op. cit.*, s.96.
321. *Ibid.*

özel kişinin zararını tazmin ederek sözleşmeyi tek yanlı feshedebilir. (3) İdare veya sözleşmeci kişi, "sözleşmenin hâkimi (*juge du contrat*)"ne başvurarak sözleşmenin feshedilmesini isteyebilirler[322]. Bu durumda da hâkim, sözleşmeci kişinin zararının tazmin edilmesine karar vererek, ayrılabilir işlemin iptal edilmiş olmasından dolayı sözleşmeyi feshedebilir[323]. Ancak burada şunu özenle belirtelim ki, ayrılabilir işlemin iptal edilmesinden dolayı sözleşmenin hâkimine başvurup sözleşmenin feshedilmesini isteme yetkisi sadece ve sadece sözleşmenin taraflarına aittir. Üçüncü kişiler, *res inter alios acta* ilkesi[324] uyarınca sözleşmenin feshini talep edemezler[325].

Ayrılabilir işlemin iptal edilmesinden sonra sözleşme hâkimine başvurup sözleşmenin feshini istemeyen sözleşmeci özel kişiye karşı haliyle üçüncü kişilerin bir şey yapması mümkün değildir. Ancak, ayrılabilir işlemin iptal edilmesinden sonra sözleşme hâkimine başvurup sözleşmenin feshini istemeyen idareye karşı üçüncü kişilerin idareyi bu amaçla zorlaması mümkün müdür? İhtimal olarak şunlar düşünülebilir: Üçüncü kişi, idareden sözleşme hâkimine başvurup sözleşmenin feshini istemesini talep edebilir. Başvurusunun reddi durumunda iptal davası açabilir. Keza üçüncü kişi ayrılabilir işlemin iptal edilmiş olmasından dolayı idareden sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesini talep eder. İdare üçüncü kişinin bu talebini reddedince üçüncü kişi bu ret kararına karşı iptal davası açabilir.

Türkiye'de sözleşmelerin akdedilmesine ilişkin olarak idare tarafından yapılan ve sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olan idarî işlemlerin idarî yargı tarafından iptal edilmesinin, sözleşmenin geçerliliğine etki edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır[326]. Bu konuda bir de olay vardır: USAŞ ve ÇİTOSAN'ın yabancılara blok satışına ilişkin Yüksek Planlama Kurulu kararları idare mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve bu kararlar Danıştay tarafından onanmıştır. Bu kararların iptalinden sonra, bu kararlar uyarınca yapılan satış sözleşmelerinin geçerlilikleri tartışılmış ve neticede Yüksek Planlama Kurulu bu konuda

> "satış işleminde birbirini takip eden iki ayrı işlemin sözleşme konusu olduğu, bunlardan birinci safhayı teşkil eden iltizamî (borçlandırıcı) işlem ve müteakip aşamayı teşkil eden tasarrufî (harcama) işlem safhalarının tamamlanmış olduğu, satış sözleşmesi gereğince devir, teslim ve tescil işlemlerinin ikmal edildiği; mevcut fiilî ve hukukî imkânsızlık karşısında hisseleri satın almış olan ve davada taraf bulunmayan üçüncü şahıs durumundaki firmaya karşı yürütmenin durdurulması kararı doğrultusunda geriye veya ileriye yönelik yeniden işlem tesisine imkân bulunmadığına..."[327].

karar vermiştir.

---

322. *Ibid.*, s.97.
323. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.639.
324. *Res inter alios acta nec nocet, nec prodest:* İşlemin tarafları arasındaki şeyin, başkalarına ne yararı, ne de zararı vardır. (Bkz. Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, Üçüncü Tıpkı Basım, 1991, s.574).
325. Fransız Danıştayı da birçok kararında üçüncü kişilerin sözleşmenin hâkimine başvuramayacaklarına karar vermiştir. Örneğin Conseil d'État, Section, 8 Kasım 1974, *Époux Figueras,* RDCE, 1974, s.545; Conseil d'État, 22 Nisan 1988, *Labit,* RDP, 1988, s.1457; Conseil d'État, 29 Nisan 1987, *Commune d'Elancourt,* RDCE, 1987, s.153 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.639).
326. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.548-553; Yaşar Karayalçın, *Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler: IV,* Ankara, 1992, s.140.
327. Yüksek Planlama Kurulunun 7 Mart 1990 Tarih ve 90/1 ile 4 Nisan 1990 Tarih ve 90/8 Sayılı Kararları (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.550).

Kanımızca, Yüksek Plânlama Kurulunun kararının iptal edilmiş olması, şüphesiz satış sözleşmesinin iptali sonucunu kendiliğinden doğurmaz. Zira sözleşme ve Yüksek Planlama Kurulunun kararı iki ayrı şeydir ve iptal davasına bakan idarî yargı hâkiminin sözleşmeyi iptal etme gibi bir yetkisi olamaz. Ancak Yüksek Planlama Kurulunun kararı bir mahkeme tarafından iptal edildiğine göre ve mahkeme kararları Anayasamızın 138'inci maddesinin son fıkrası uyarınca bağlayıcı olduğuna göre, idare, iptal kararı karşısında hareketsiz kalma yolunu seçemez; mutlaka bu kararın sonuçlarını yerine getirmek zorundadır. Sözleşmenin dayanağı olan Yüksek Planlama Kurulunun kararı artık ortada bulunmadığına göre, satış sözleşmesi idare bakımından hukuka aykırı hâle gelmiştir. İdare bu aykırılığı gidermek için satış sözleşmesinin diğer taraflarıyla karşılıklı anlaşarak, onların zararını tazmin ederek sattığı şeyi geri almalı veya satış sözleşmesinin feshi için adlî yargıda dava açmalıydı. Şüphesiz adliye mahkemesi böyle bir durumda kendi uyguladığı özel hukuk ilkeleri gereği sözleşmenin feshine karar vermeyebilirdi. Karar verirse de haliyle özel kişinin zararının tazmin edilmesine karar verirdi. Nihayet kanımızca böyle bir durumda idare, karşılıklı anlaşma yoluyla veya dava yoluyla sözleşmenin feshi sonucunu elde edemezse, son tahlilde, satış sözleşmesine konu olan şeylerin kamulaştırılması yoluna da gidebilirdi.

KUTU 8.15: "Ortaya Çıkan Fiilî İmkânsızlık" (4046 sayılı Kanun, Ek Madde 5).- 26.4.2012 tarih ve 6300 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanununa eklenen Ek Madde 5'e göre "özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulu tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkilidir". Bu madde bir nevi Bakanlar Kuruluna özelleştirme konusunda idarî yargı organlarınca verilen iptal kararlarını *uygulamama* yetkisi vermektedir.

Bakanlar Kurulu bu yetkiye dayanarak 11.06.2012 gün ve 2012/3240 sayılı kararnamesiyle, a) Eti Alüminyum AŞ'nin yüzde 100 oranındaki hissesinin satış yöntemiyle, b) Türkiye Denizcilik İşletmeleri AŞ'ye ait Kuşadası Limanı'nın, işletme hakkı verilmesi yöntemiyle, c) Türkiye Denizcilik İşletmeleri AŞ'ye ait Çeşme Limanı'nın işletme hakkı verilmesi yöntemiyle, d) SEKA – Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları AŞ'ye ait Balıkesir işletmesinin varlık satışı yöntemiyle, e) Türkiye Petrol Rafineleri AŞ'nin yüzde 14.76 oranındaki hissesinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarı'nda satılması ve özelleştirilmeleri işlemlerini, iptal eden yargı kararlarıyla ilgili olarak geriye ve ileriye yönelik herhangi bir işlem tesis edilmemesi ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca bu yönde yapılmış olan iş ve işlemlerin devam ettirilerek sonuçlandırılmasına karar verilmiş bulunmaktadır (*RG*, 12 Haziran 2012, Sayı 28321).

D. İDARÎ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN DAVALAR İÇİN TAHKİM USÛLÜ ÖNGÖRÜLEBİLİR Mİ?

"Tahkim (*arbitrage*)", uyuşmazlıkların devletin yargı organları tarafından karara bağlanması yerine, uyuşmazlığın taraflarınca görevlendirilen özel kişiler tarafından çözümlenmesi usûlüdür[328]. Kural olarak kamu tüzel kişileri (devlet, mahallî idareler ve kamu kurumları) tahkim yoluna gidemezler. Buna "kamu tüzel kişilerinin tahkime başvurma yasağı ilkesi" denir[329]. Bu ilke uyarınca

328. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.94.
329. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.227.

Fransa'da *kural olarak* idarî sözleşmeler alanında da tahkim yoluna başvurulamayacağı kabul edilmektedir. Bu bir genel kuraldır. Anayasada aksini öngören açık hüküm olmadıkça –ki böyle hükümler anayasalarda yoktur–, bu kurala kanunla istisna getirilebilir[330].

Fransa'da Tahkim Yasağının İstisnaları.- Nitekim Fransa'da bu kurala kanunla on küsur istisna getirilmiştir[331].

1999 Öncesi Türkiye'deki Durum.- Türkiye'de 1990'lı yıllarda idarî sözleşmelerde tahkim ihtiyacı hissedilmiş ve tahkim yasağına kanunla istisnalar getirilmeye çalışılmıştır[332]. Ancak bu kanunlar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir[333] veya Danıştay tarafından bunların uygulama kararlarının yürütülmesi durdurulmuştur[334]. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın kararları eleştiriye açıktır. Çünkü Anayasamızda kamu tüzel kişilerinin tahkime gitmesini yasaklayan bir kural yoktur. Dolayısıyla, tahkim yasağı prensibine kanunla istisna getirilebilirdi. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin ve Danıştay'ın bu kararları yanlıştır[335]. Neticede tali kurucu iktidar, yargı organlarının bu yanlış içtihatlarına yerinde olarak tepki vermiş ve Anayasa değişikliği yaparak kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri için tahkim usûlüne imkân sağlamıştır.

13 Ağustos 1999 Tarihli Anayasa Değişikliği ve Tahkim Yolu[336].- 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Anayasa değişikliği Kanunuyla Anayasanın 125'inci maddesinin ilk fıkrasına şu hüküm ilâve edilmiştir:

> "Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir".

Bu Anayasa değişikliğinden sonra diğer kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmıştır: 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının c bendinde 18 Aralık 1999 tarih ve 4492 sayılı Kanunla; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının c bendinde 8 Haziran 2000 tarih ve 4577 sayılı Kanunla ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında 2 Haziran 2000 tarih ve 4575 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeleri mümkün kılınmıştır.

---

330. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.228; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.50.
331. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.207.
332. 1999 öncesi tahkim usûlünü öngören kanunlar hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.208.
333. Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.222-296.
334. Danıştay Onuncu Dairesi, E.1996/8792 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.559).
335. Anayasa Mahkemesinin bu kararlarının eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.208-209.
336. Ali Ulusoy, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim", *Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Türkiye Millî Komitesince Ankara'da 5 Kasım 2001 Tarihinde Düzenlenen Milletlerarası Tahkim Seminerine Sunulan Tebliğ;* Ali Ulusoy (Ed.), *Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Ankara, Liberte Yayınları, 2001; Sedat Çal, *Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*, Ankara, TOBB Yayınları, 2008.

Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim usûlü genel olarak 21 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı *Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun* ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun 4'üncü maddesine göre "tahkim yolunun öngörülmesi halinde tahkim anlaşması, sözleşmeye konulan tahkim şartı veya ayrı bir tahkim sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Tahkim sözleşmesi, sözleşmenin yürürlüğe konulmasındaki usule tabi olur". Bu Kanunun 6'ncı maddesi, "bu Kanunda ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalarda hüküm bulunmayan hallerde, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun tahkim ile ilgili hükümleri"nin uygulanmasını öngörmektedir[337].

Yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi ise 21 Haziran 2001 tarih ve 4686 sayılı *Milletlerarası Tahkim Kanunu*nun öngördüğü usûllere tâbidir (m.1/5).

Gerek Anayasamızın 125'inci maddesinde, gerekse yukarıda zikredilen kanunlarda tahkim usûlü, her tür idarî sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için değil, "kamu hizmetleriyle ilgili *imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden* doğan uyuşmazlıklar" için tanınmıştır. Yukarıda görüldüğü gibi, imtiyaz sözleşmesi dışında pek çok idarî sözleşme yapılabilir. Bunlar için tahkime gidilemeyecek midir? Öncelikle şunu belirtelim ki, gerek Anayasamızın 125'inci maddesinde, gerekse yukarıda zikredilen kanunlarda "imtiyaz sözleşmeleri"nden bahsedilmiş olması, yukarıda (s.466) belirttiğimiz gibi Türkiye'de hakim olan imtiyaz sözleşmesi saplantısından kaynaklanmaktadır. Aslında anayasa ve kanun koyucunun yukarıdaki düzenlemelerde "imtiyaz sözleşmesi"nden bahsederken murat ettiği şey gerçekte kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi konusundaki bütün sözleşmelerdir. Ancak yukarıda bahsettiğimiz saplantı yüzünden bunu demeyiş ve sadece "imtiyaz sözleşmeleri" demiştir. Dolayısıyla bundan dolayı artık, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi konusunda imtiyaz dışında olan pek çok sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü konusunda tahkim usûlüne gidilemeyecektir. Bununla birlikte, yukarıda açıkladığımız gibi, Anayasada hüküm olmasa bile kanunla tahkim usûlü öngörülebilir.

Ayrıca 5 Haziran 2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (m.3/e) "özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına" başvurulabileceğini öngörmektedir. Bir imtiyaz sözleşmesi tahkim şartı içerse de, bu sözleşme özel hukuk sözleşmesi değil, idarî sözleşmedir. ■

337. İmtiyaz sözleşmeleriyle ilgili tahkim usûlü konusunda oldukça güzel bir çalışma için bkz.: Cem Çağatay Orak, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2006, *passim*.

Dördüncü Kısım
İDARENİN FAALİYETLERİ

"İdarenin faaliyetleri (*activités administratives*)" konusu itibarıyla çok çeşitlidir. Birinci Dünya Savaşına kadar idare, "jandarma devlet (*Etat-gendarme*)" anlayışına paralel olarak genellikle, savunma, güvenlik ve adalet alanında faaliyet gösteriyor; diğer alanlara pek karışmıyordu. Birinci ve özellikle İkinci Dünya Savaşından itibaren idare, "sosyal devlet (*sozialstaat, welfare state, Etat-providence*)" anlayışının etkisiyle, sağlık, eğitim, kültür, ekonomi ve hatta ticaret gibi çok değişik alanlarda faaliyet göstermeye başladı. Böylece idarenin faaliyetleri hem yaygınlaştı, hem de çeşitlendi. Ancak 1970'lerden itibaren liberalizmin tekrar canlanmasıyla, idarenin faaliyetlerinin gereğinden çok arttığının farkına varıldı ve "özelleştirme (*privatisation*)" 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 (*police*)" ve "kamu hizmeti (*service public*)" 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 (*intéret général*)"nı gerçekleştirmeyi; kolluk faaliyetleriyle ise "kamu düzenini korumayı (*maintien de l'ordre public*)" amaçlar. Kamu hizmeti ile kolluk arasındaki ikinci fark, bu faaliyetlerin yerine getiriliş *vasıtaları* bakımındandır. Kolluk faaliyetleri, düzenleyici veya bireysel nitelikte olan "emir ve yasaklar (*prescriptions*)" yoluyla yerine getirilir. Bunlar daima kamu gücüne dayanan tek-yanlı idarî işlemlerdir. Buna karşılık kamu hizmetini idare, bir edimde bulunarak, yani "hizmet (*prestations*)" sunarak gerçekleştirir (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). Örneğin idare yol yapar; su, elektrik, doğal gaz dağıtır; telefon iletişimini sağlar; ulaştırma hizmetleri verir; öğrencileri eğitir; hastaları tedavi eder; sosyal yardımlarda bulunur, vs. Kamu hizmeti ile kolluk arasında yukarıdaki gibi farklılıklar olsa da, bunların *amaçları* ortaktır; her ikisi de "kamu yararı" amacına yöneliktir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.33). 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 bahsedilebilir (Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.221-222; Özay, *op. cit.*, s.566).

İşte biz bu kısımda önce idarenin "kamu hizmeti" ve sonrada "kolluk" faaliyetlerini inceleyeceğiz. Planımız şu şekilde olacaktır:

PLAN:
Bölüm 9.- Kamu Hizmeti
Bölüm 10.- Kolluk

Bölüm 9
KAMU HİZMETİ*

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.573-627; Bénoit, *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 Mescheriakoff, *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 Kavramı ve Hukuki Rejimi*, Ankara, Turhan, 2. Baskı, 2004; Sedat Çal, *Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*, Ankara, TOBB Yayınları, 2008.

Kavram.- "Kamu hizmeti (*service public*)" kavramı, maddî ve organik olmak üzere iki değişik anlamda kullanılmaktadır:

a) "Organik anlamda (*au sens organique*) kamu hizmeti" kavramı, bir *teşkilâtı*, bir organizasyonu, bir örgütü ifade eder[1]. Örneğin Anayasamızın 70'inci maddesinde "her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir" denirken kullanılan "kamu hizmetleri" kavramından kastedilen şey, "organik anlamda kamu hizmeti" kavramıdır[2].

b) "Maddî anlamda (*au sens matériel*) kamu hizmeti" kavramı ise, kamu yararına yönelik bir *faaliyete* işaret eder[3]. Bu anlamda kamu hizmeti kavramına "fonksiyonel anlamda (*au sens fonctionnel*) kamu hizmeti" de denir[4]. Örneğin Anayasanın 47'nci maddesinde "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilebilirler" cümlesinde geçen "kamu hizmeti" ibaresi maddî anlamda kullanılmıştır.

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. Bununla kastedilen şey, maddî anlamda kamu hizmetidir. Zaten biz, organik anlamda kamu hizmetini, yani kamu hizmetini yürüten teşkilâtı, yukarıda dördüncü bölümde "idarî teşkilât" başlığı altında gördük. Burada ise idarenin teşkilâtını değil, "idarenin faaliyetleri"ni inceliyoruz.

---

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.252-471'den özetlenmiştir.

1. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.724; Rivero, *op. cit.*, s.394; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.215.
2. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.579; Günday, *op. cit.*, s.330.
3. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.724; Rivero, *op. cit.*, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.215.
4. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.439; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.578.

Kamu hizmeti konusunu şu plân dâhilinde inceleyeceğiz:

PLÂN:
I. Tanım (Kamu Hizmetinin Özel Faaliyetlerden Ayırt Edici Unsurları)
II. İdarî Kamu Hizmetleri - Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı
III. Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi
IV. Kamu Hizmeti İlkeleri (Kamu Hizmeti "Kanunları")
V. Kamu Hizmetlerinin Kurulması
VI. Kamu Hizmetlerinin Kaldırılması
VII. Kamu Hizmetlerin İşletilme Usûlleri
IX. Türk Hukukunda Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilerce İşletilmesi Usûlü

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

Bibliyografya.- 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; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.441-445; Rivero, *op. cit.*, s.396-397; De Forges, *op. cit.*, s.180; Lachaume, *op. cit.*, s.22-23.

Tanım.- 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[5].

Görüldüğü üzere, yukarıda kamu hizmeti kavramı şu iki[6] unsur kullanılarak tanımlanmaktadır:

1. **Maddî Unsur (Amaç Unsuru):** Kamu hizmeti kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir.
2. **Organik Unsur:** Kamu hizmeti bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya ondan aldığı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen bir faaliyettir.

Yukarıda "unsur" dediğimiz şeye "şart" da diyebiliriz. Öncelikle belirtelim ki, bir faaliyetin "kamu hizmeti" olarak kabul edilebilmesi için bu iki şartı *birlikte* yerine getirmesi gerekir. Yani bir faaliyetin kamu hizmeti olabilmesi için, **(1)** bu faaliyetin kamu yararına yönelik olması ***ve*** **(2)** bu faaliyetin bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi *ve (a)* doğrudan doğruya onun tarafından *veya (b)* ondan alacağı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmesi gerekir. Şimdi bu şartları sırasıyla görelim:

---

5. Benzer tanımlar için bkz.: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.579; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.215; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.868; De Forges, *op. cit.*, s.180; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.442; Lachaume, *Grands services publics*, Paris, Masson, 1989, s.23.
Kamu hizmeti daha kısa olarak bir şekilde de tanımlanabilir: *Kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan veya üstlenilen kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir.* Örneğin René Chapus, kamu hizmetini "bir faaliyet, kamu yararı amacıyla bir kamu tüzel kişisi tarafından sağlandığında veya üstlenildiğinde kamu hizmeti teşkil eder (*une activité constitue un service public quand elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intéret publique)*" diyerek tanımlamaktadır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.579).
6. Ancak bazı yazarlar bu tanıma bir *üçüncü unsur* olarak özel hukuku aşan hukukî rejim unsurunu da katarlar. Bu konuda izleyen sayfada aşağıda Kutu 9.1'e bakınız.

KUTU 9.1: Tanım Nedir, Nasıl Yapılır? Bir kavram "*varlık unsurları*" ile tanımlanır. Varlık unsurları öyle unsurlardır ki bunlardan birisi olmadığında o kavram ortaya çıkmaz. Tanımın "varlık unsurları" ile "tanımdan çıkan sonuçlar" farklı şeylerdir. Birinciler tanımı ortaya çıkarır; ikinciler ise tanımdan ortaya çıkar.

Tâbi Olduğu "Hukuki Rejim" Kamu Hizmeti Kavramı Tanımının Unsuru mudur? - Bazı yazarlar kamu hizmeti kavramının tanımına bir üçüncü unsur olarak "özel hukuku aşan hukukî rejim" unsurunu ilave ediyorlar ve kamu hizmetini şu şekilde tanımlıyorlar: Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik ve *özel hukuku aşan bir hukukî rejime tâbi olan* faaliyetlerdir. Biz aşağıda (s.532) açıklayacağımız gibi, özel hukuku aşan hukukî rejim şartını işe karıştırmamak gerektiğini düşünüyoruz. Tâbi olunan hukukî rejim, tanımın bir unsuru değil, tanımın bir sonucudur. Bir faaliyet, "kamu hizmeti" olarak nitelendirildiği için özel hukuku aşan bir hukukî rejime tâbi olmaktadır. Bir faaliyetin kamu hukuku rejimine tâbi olup olmadığını bilmek için, öncelikle o faaliyetin bir kamu hizmeti olup olmadığını bilmemiz gerekir. Keza tâbi olunan yargı düzeni de tanımın unsuru değil, tanımdan çıkan bir sonuçtur. Bir faaliyet kamu hizmeti olarak nitelendirildiği için idarî yargıya tâbi olur. Keza kamu hizmeti kavramının tanımına, kamu hizmetinin özellikleri, ilkeleri vs. dâhil edilmemelidir. Bunlar kamu hizmetinin varlık şartı değil, kamu hizmeti kavramından çıkan sonuçlardır. Bir faaliyet kamu hizmeti olarak nitelendirilirse, ancak o zaman bu faaliyet kamu hizmeti ilkelerine (örneğin devamlılık, eşitlik, vs.) tâbi hâle gelir.

A. MADDÎ ŞART (AMAÇ ŞARTI): FAALİYET, KAMU YARARI AMACINA YÖNELİK OLMALIDIR

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.582-590; Rivero, *op. cit.*, s.397-399; De Forges, *op. cit.*, s.180, 184-185; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.215-219; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.441-448; Peiser, *op. cit.*, s.118-119; Lachaume, *op. cit.*, s.23-43.

Bir faaliyetin kamu hizmeti olabilmesi için her şeyden önce bu faaliyetin "kamu yararı (*intéret général*)" amacını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olması gerekir. Diğer bir ifadeyle bir kamu yararı amacına yönelik olmayan bir faaliyet, kamu hizmeti haline getirilemez. Bu şarttan şu sonuçlar çıkar:

KUTU 9.2: "Kamu Yararı" Kavramı.- Kamu yararı kavramını tanımlamak oldukça güçtür ve tarih boyunca bu kavramı çeşitli düşüncelere mensup yazarlar çeşitli şekillerde tanımlamışlardır. Bu tanımlar ve bunların eleştirileri için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 2.B., *op. cit.*, c.II, s.255-259. Burada sadece şunu söyleyelim ki, bir faaliyette kamu yararı bulunup bulunmadığını tespit etmenin objektif ve bilimsel bir yolu yoktur. O hâlde, kamu yararını tanımlama yetkisini, kurucu iktidara ve devletin yetkili organlarına (yasama organına ve idarî makamlara) bırakmaktan başka bir çare yoktur[7]. Buna göre, kurucu iktidarın ve yasama organının ve idarenin kendisinde kamu yararı gördüğü faaliyetlerde kamu yararı var; görmediği faaliyetlerde de ise kamu yararı yoktur. Kısacası kamu yararını tanımlama yetkisi, kurucu iktidara, yasama organına ve idarî makamlara aittir. Bu arada belirtelim ki, bu organlar arasında hiyerarşi vardır. Kurucu iktidarın kamu yararı var dediği yerde, yasama organı yok diyemez; yasama organının kamu yararı var dediği yerde, idare yok diyemez. Diğer bir ifadeyle kamu yararı anayasayla belirlenmiş ise, bu belirleme kanun koyucuyu ve idareyi, kanun ile belirlenmiş ise, sadece idareyi bağlar.

1. Bir kere, özel kişiler tarafından yürütülen bir faaliyet, ancak kamu yararı amacına yönelik ise, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilebilir ve bir kamu hizmeti hâline getirilebilir. Örneğin bir özel kişinin sahip olduğu bir otobüsle şehir içinde kişileri bir yerden diğer yere belirli bir ücret karşılığı taşıması faaliyetinde kamu yararı olduğu kabul edilirse, bu faaliyet bir kamu hizmeti hâline dönüştürülebilir. Buna karşılık bir faaliyette kamu yararı olmadığı kabul edilirse (örneğin bir pastanenin dondurma satması faaliyetinde), bu faaliyet kamu hizmeti haline getirilemez.

7. Fransız hukukunda bu durum, "kamu yararı tanımlama görevi sadece hükümet edenlere aittir" denmektedir (De Forges, *op. cit.*, s.184).

2. İkinci olarak, bir kamu tüzel kişisinin yürüttüğü bir faaliyet, kamu yararına değil, bu kamu tüzel kişisinin özel yararına (örneğin gelir elde etmesine) yönelik ise, bu faaliyet kamu hizmeti sayılmaz. Şöyle ki:

a) Kamu tüzel kişilerinin özel mallarının işletilmesine (*gestion du domaine privé*) ilişkin faaliyetleri[8] kamu hizmeti değildir; çünkü bu tür faaliyetlerle kamu tüzel kişileri kamu yararını değil, kendi özel çıkarını gerçekleştirmeyi amaçlar. Örneğin bir belediyenin sahip olduğu bir binayı bir özel kişiye kiralaması faaliyeti bir kamu hizmeti değildir; çünkü bu faaliyetle belediye kamu yararını gerçekleştirmeyi değil, kira geliri elde etmeyi amaçlar[9].

b) Aynı şekilde kamu tüzel kişilerinin kamu yararı için değil, kâr elde etme amacıyla yürüttüğü, sınaî ve ticarî faaliyetler de kamu hizmeti oluşturmaz. Örneğin bir kamu tüzel kişisinin (bir KİT'in) yürüttüğü bankacılık faaliyeti, kamu yararı değil, özel yarar (kar elde etme) amacına yönelik olduğu için bir kamu hizmeti olarak kabul edilemez. Yine şans ve talih oyunları ile millî piyango çekilişleri gibi faaliyetler, bir kamu tüzel kişisi tarafından veya devletin denetiminde bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilse bile, bu faaliyetlerin amacı kamu yararını sağlamak olmadığına göre, bunlar birer kamu hizmeti olarak görülemezler[10]. Fransa'da kamu yararını gerçekleştirmek için değil, kamu tüzel kişilerinin kâr elde etmek için yürüttükleri araba imalatı (*Régie Renault*), kömür üretimi (*Charbonnage de France*) gibi faaliyetler, bir kamu hizmeti olarak kabul edilmemektedir[11].

KUTU 9.3: Niteliği Gereği Kamu Hizmeti.- Kanımızca "niteliği gereği kamu hizmeti" diye bir şey yoktur. Bir faaliyette kamu yararı olup olmadığını takdir etme ve onu kamu hizmeti hâline getirme yetkisi, yasama organına ve idarî makamlara aittir. Yasama organı her faaliyeti kamu hizmeti hâline getirebilir ve keza kamu hizmeti olan bir faaliyeti kamu hizmeti olmaktan çıkarabilir. Yasama organının kamu yararını tanımlamada ve dolayısıyla bir faaliyeti kamu hizmeti hâline getirip getirmemekte mutlak bir takdir yetkisi vardır. Ne var ki, Türk Anayasa Mahkemesi bu kanıda değildir. Anayasa Mahkemesine göre, "bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken *niteliğine bakmak gerekir*"[12]. Örneğin Anayasa Mahkemesi, "elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı" faaliyetinin niteliği gereği bir kamu hizmeti olduğuna karar vermiştir[13]. Anayasa Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararının eleştirisi için bkz.: *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. B., c.II, s.262-266).

B. ORGANİK ŞART: FAALİYET, KAMU TÜZEL KİŞİSİ TARAFINDAN ÜSTLENİLMELİ VE ONUN TARAFINDAN VEYA ONUN DENETİMİ ALTINDA BİR ÖZEL HUKUK KİŞİSİ TARAFINDAN YÜRÜTÜLMELİDİR

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.580-582; Rivero, *op. cit.*, s.399-400; De Forges, *op. cit.*, s.180; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.219-220; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 724-730; Lachaume, *op. cit.*, s.27-40.

8. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.221.
9. Tribunal des conflits, 254 Kasım 1894, *Loiseleur*, RDCE, 1894, s.631; Conseil d'État, 3 Kasım 1950, *Cons. Guidicelli*, RDCE, 1950, s.534; CE, Section, 26 Ocak 1951, *Société anonyme minière*, RDCE, 1951, s.585; CE, 26 Eylül 1986, *Ep. Herbelin*, RDCE, 1986, s.221 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.585).
10. Conseil d'État, 9 Şubat 1979, *Société d'encouragement pour l'amériation des races de chevaux*, RDCE, 1979, s.46 Conseil d'État, 25 Eylül 1996, *Bellenger*, RDCE, 1996, s.793 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.585; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.216).
11. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.221.
12. Anayasa Mahkemesi, 1 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 31 Cilt 1, s.301.
13. *Ibid.*

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:

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 şarttan çıkan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişisinin üstlenmediği bir faaliyet, kamu yararı amacına yönelik olsa bile, kamu hizmeti olarak nitelendirilemez. Örneğin Türkiye'de karayoluyla şehirlerarası yolcu ve yük taşıma hizmetini ele alalım. Bu hizmette kamu yararı olduğunu genel olarak söyleyebiliriz. Ancak bu hizmet, bir kamu hizmeti oluşturmaz. Çünkü Türkiye'de bu hizmet bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmemiştir. Bu konuda kendisine kanunla görev ve yetki verilen bir kamu tüzel kişisi yoktur. Dolayısıyla şehirlerarası otobüs şirketinin Bursa'dan Ankara'ya yolcu taşıma hizmeti kamu yararı amacına yönelik olsa bile, bir kamu hizmeti olarak nitelendirilemez. Hatta otobüs şirketinin bu faaliyeti bir kamu tüzel kişisinden alacağı izin (ruhsat, yetki belgesi, vs.) ile onun denetimi altında yapması da durumu değiştirmez. Böyle bir izin ve denetim, söz konusu hizmetin özel kişiye devredildiği anlamına gelmez. Çünkü söz konusu hizmet kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmemiştir ki, bir özel kişiye devredilebilsin. Bu durumdaki izin ve denetim bir kolluk çerçevesinde olan yetkilerdir. Türkiye'de karayoluyla yolcu taşıma hizmeti, kamu hizmeti değildir; ama demiryoluyla yolcu taşıma hizmeti kamu hizmetidir; çünkü bu hizmet bir kamu tüzel kişisi (TCDD) tarafından üstlenilmiştir.

2. Kamu tüzel kişileri tarafından üstlenilen bir faaliyet, ya doğrudan doğruya bu kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmelidir; ya da bu kamu tüzel kişisinden aldığı izinle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmelidir. Dikkat edileceği üzere bu ikinci şart kendi içinde iki alternatif alt şarttan oluşmaktadır. Şöyle:

a) Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Üstlenilen Faaliyet, Doğrudan Doğruya Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Yerine Getirilmelidir.- Kamu tüzel kişileri tarafından üstlenilen bir faaliyet, doğrudan doğruya bu kamu tüzel kişisi tarafından yerine getirilmelidir. Örneğin Türkiye'de ilk ve orta öğretim hizmeti, devlet tüzel kişiliği (Millî Eğitim Bakanlığı), yükseköğretim hizmeti ise birer kamu tüzel kişisi olan üniversiteler tarafından yürütülmektedir. Şehirlerde evlerin ihtiyacı olan suyun temini ve kanalizasyon hizmeti ise birer mahallî idare olan belediyeler tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla bunlar birer kamu hizmetidir. Ancak kamu tüzel kişileri (devlet, mahallî idareler ve kamu kurumları) tarafından doğrudan doğruya yürütülen her faaliyetin sırf bu nedenle kamu hizmeti olduğu söylenemez. Bu faa-

liyetlerin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, ayrıca, yukarıda gördüğümüz gibi, kamu yararı amacına yönelik olması gerekir.

b) Veya Faaliyet Bir Kamu Tüzel Kişisinden Aldığı Yetkiyle ve Onun Denetimi Altında Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından Yürütülmelidir.- Bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve kamu yararı amacına yönelik bir faaliyet, doğrudan doğruya bu kamu tüzel kişisi tarafından yürütülebileceği gibi, bu kamu tüzel kişisinden alacağı yetkiyle ve onun denetimi altında, onun adına ve onun yerine bir özel hukuk kişisi tarafından da yürütülebilir. Bir özel hukuk kişisinin bir kamu tüzel kişisinden bir kamu hizmetini yürütme konusunda yetki alması, aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi ruhsat, sözleşme gibi usûllerle olur. Bu usûllerle bir özel hukuk kişisi, bir kamu tüzel kişisinden bir kamu yararına yönelik olan ve aslen o kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiş olan bir faaliyeti yürütme yetkisini alır ve bu faaliyeti, o kamu tüzel kişisinin adına ve yerine, o kamu tüzel kişisinin belirlediği şartlar dâhilinde ve onun denetimi altında yürütür[14]. Örneğin 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 şarttan çıkan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişisinden yetki almadan, kendi inisiyatifiyle bir faaliyeti yürüten özel hukuk kişisinin faaliyeti, bu faaliyet kamu yararı amacına yönelik olsa ve hatta bu faaliyet aslen bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiş olsa bile, bir kamu hizmeti oluşturmaz. Örneğin evinin önündeki sokağı her sabah süpüren kişinin faaliyetinde kamu yararı vardır ve aslen bu faaliyet belediye tarafından üstlenilmiş bir faaliyettir. Ama süpüren kişi bunu belediyeden aldığı bir yetkiyle değil, kendi inisiyatifiyle yaptığına göre, bu faaliyet bir kamu hizmeti oluşturmaz. Aynı şekilde hayırsever bir kişinin yol kenarındaki bahçesine çeşme yaptırması ve gelip geçenlerin bu çeşmeden su içmesi durumunda da bir kamu hizmeti yoktur. Yine hayırsever bir vatandaşın kendi minibüsüyle hayrına soğuk kış günlerinde mahalledeki çocukları ilkokula götürmesi faaliyeti de kamu hizmeti oluşturmaz. Ama bu kişi aynı faaliyeti belediyeden alacağı bir izinle ve belediyenin denetimi altında yapıyor olsaydı, bu faaliyet bir kamu hizmeti haline gelirdi.

Kamu Hizmeti Şartları Arasında Özel Hukuku Aşan Hukukî Rejim Şartı Var mıdır?- İdare hukuku doktrininde kamu hizmetinin tanımı konusunda, yukarıdaki iki şartın dışında bir üçüncü şart olarak "özel hukuku aşan hukukî rejim (*régime juridique exorbitant du droit privée*)" şartının gerekli olup olmadığı konusu tartışmalıdır[15]. Kanımızca böyle bir şart gerekli değildir. Bazı kamu hizmetlerinde kamu gücü ayrıcalıkları vardır; bazılarında ise yoktur. Özel hukuku aşan hukukî rejim, kamu hizmetinin tanımında olmazsa olmaz bir şart değildir. Bu konudaki tartışmanın ve görüşümüzün açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku,op. cit.*, 2. B.,c.II, s.266-269).

14. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.582. Fransızca Danıştayı, özel kişiler tarafından yürütülen kamu yararına yönelik faaliyetlerin "kamu hizmeti" oluşturabilmesi için, bu faaliyetlerin önce idare tarafından üstlenilmiş olması ve sonra da idarenin bu kişilere bu faaliyetleri yürütme görevini *devretmiş* olması, bu kişilerin idarenin yeterince *açık bir denetimi altında* çalışmaları gerektiğine karar vermiştir (Conseil d'État, 28 Haziran 1963, *Narcy*, RDCE, 1963, s.401. Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.185; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.581).

15. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.220-221, 247-248; De Forges, *op. cit.*, s.185; Rivero, *op. cit.*, s.396; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.808; Peiser, *op. cit.*, s.119; Ricci, *op. cit.*, s.86; Lachaume, *op. cit.*, s. 47-51; Jean-Babtiste Geffroy, "Service publique et prérogatives de puissance publique", *Revue du droit public*, 1987, s.49-75.

SONUÇ.- ***Kamu hizmeti,*** **bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya kendisi tarafından *veya* ondan alacağı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir.**

Bu sonucu şematik olarak aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

ŞEMA 9.1: Kamu Hizmetinin Şartları

Maddî Şart (Amaç Şartı)
Faaliyet kamu yararı amacına yönelik olmalıdır.

Organik Şart
1. Faaliyet bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmelidir.
2. a) Faaliyet bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya yürütülmelidir
   b) Veya onun görevlendirmesiyle ve denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülmelidir

II. İDARÎ KAMU HİZMETLERİ - SINAÎ VE TİCARÎ KAMU HİZMETLERİ AYRIMI

Bibliyografya.- 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; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.226- 230; Carbajo, *op. cit.*, s.11-12, 17-24; Lachaume,*op. cit.*, s.54-76; Peiser, *op. cit.*, s.123-124; Rivero, *op. cit.*, s.402; Long *et al.*, *op. cit.*, s.228-237.

Kamu hizmetleri kendi arasında "idarî kamu hizmetleri (*service public administratif*)" ve "sınaî ve ticarî kamu hizmetleri (*service public industriel et commercial*)" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Böyle bir ayrımın yapılmasında birçok yarar vardır. Çünkü idarî kamu hizmetleri ile kullanıcıları (*usager*), personeli ve üçüncü kişiler arasındaki ilişki kural olarak kamu hukukuna tâbidir. Oysa sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile kullanıcıları (*usager*), personeli ve üçüncü kişiler arasındaki ilişkilere özel hukuk uygulanır[16]. Yani idarî kamu hizmetleri kural olarak kamu hukukuna, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ise kural olarak özel hukuka tâbidir. Bu nedenle, idarî kamu hizmetleri ile sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini birbirinden özenle ayırmak gerekir.

Peki ama, bu iki tür kamu hizmeti, birbirinden nasıl ve hangi kriterlerle ayrılmaktadır? Bu soruya şu şekilde cevap verilir. Bir kere, öncelikle kanunla nitelendirme olup olmadığına bakılır. Kanunla bir kamu hizmeti "sınaî ve ticarî kamu hizmeti" olarak nitelendirilmiş ise, o hizmet bir "sınaî ve ticarî kamu hizmeti"; yok eğer nitelendirilmemiş ise, o kamu hizmetinin sınai ve ticari kamu hizmeti olup olmadığını anlamak için yargı kararları tarafından geliştirilen kritere bakılır. O hâlde, idarî kamu hizmetleri ile sınaî ve ticarî kamu hizmetleri arasındaki ayrım konusunda kullanılan kriterleri, "teşrîî kriter (kanunla nitelendirme kriteri)" ve "içtihadî kriter" olarak iki gruba ayırabiliriz.

A. Teşrîî Kriter (Kanunla Nitelendirme)[17].- Bazen kanun koyucu bir kamu hizmetini "idarî kamu hizmeti" veya "sınaî ve ticarî kamu hizmeti" olarak nitelendirmiş olabilir[18]. Bu takdirde, söz konusu hizmetin idarî kamu hizmeti mi yoksa sınaî ve ticarî kamu hizmeti mi olduğunu araştırmanın, tartışmanın bir gereği yoktur. Kanun ne demişse, o kamu hizmeti o nitelikte bir kamu hizmetidir. Kanuna aykırı olmamak şartıyla, mahallî kamu hizmetlerinin niteliğini belirleme yetkisi bu hizmetleri kuran kamu tüzel kişilerine aittir.

16. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.529.
17. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.600-601; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.916; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.748; Lachaume, *op. cit.*, s.61-65.
18. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.600.

B. İçtihadî Kriter[19].- Öncelikle hatırlatalım ki, bir kamu hizmetinin nitelendirilmesi konusunda kanunda hüküm varsa, burada göreceğimiz "içtihadî kriter"e başvurulmaz[20]. Dolayısıyla, içtihadî kriterler sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin idarî kamu hizmetlerinden ayrılması konusunda asıl kriterler değil, tamamlayıcı kriterlerdir.

İdarî kamu hizmetlerinin sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinden ayrılması için kullanılan bu içtihadî kriter, derli toplu bir şekilde ilk defa Fransız Danıştayının 16 Kasım 1956 tarihli *Union syndicale des industries aéronautiques* kararında ifade edilmiştir[21]. Bu karara göre, hizmetin konusuna, hizmetin finansmanına ve hizmetin işletiliş biçimine ilişkin şu üç şartı *birlikte* yerine getiren kamu hizmetleri "sınaî ve ticarî" nitelikte; bunlardan en az birisini yerine getirmeyen kamu hizmetleri ise "idarî" niteliktedir. Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Hizmetin konusu özel işletmelerin faaliyet konusuna benzer olmalıdır.
2. Hizmet, hizmetin kullanıcılarının ödediği parayla finanse edilmelidir.
3. Hizmet, özel sektördeki usûllerle işletilmelidir.

Bu şartların açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.270-284. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin idarî kamu hizmetlerinden ayrılması konusunda ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

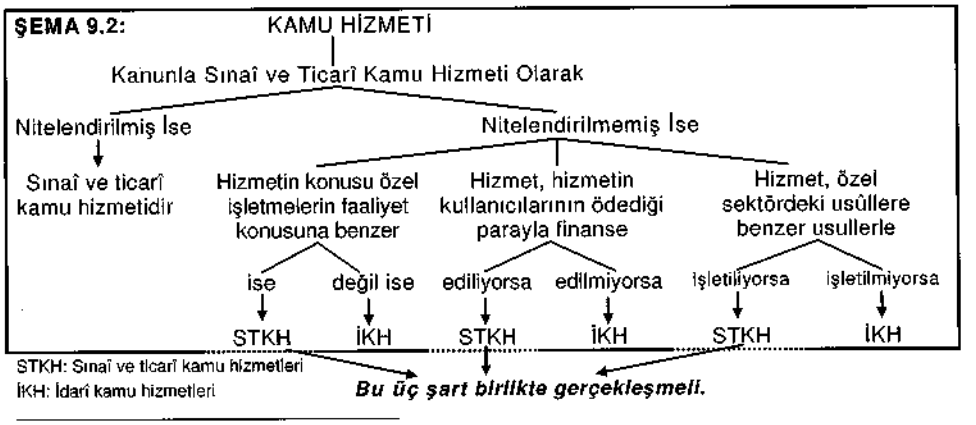
ÖZET.- Bir kamu hizmetinin sınaî ve ticarî kamu hizmeti sayılabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir.

A. Teşrii Kriter: Bir kamu hizmeti, kanunla sınaî ve ticarî kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş ise, o kamu hizmeti bir sınaî ve ticarî kamu hizmetidir.

B. İçtihadî Kriter: Bir kamu hizmeti, kanunla sınaî ve ticarî kamu hizmeti olarak nitelendirilmemiş ise, o kamu hizmetinin sınaî ve ticarî 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, hizmetin kullanıcılarının ödediği parayla finanse edilmelidir.
3. **İşletme Usûlü Şartı:** Hizmet, özel sektördeki usûllerle işletilmelidir.

Bu sonuçları şema hâlinde ise şu şekilde gösterebiliriz:



19. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.592-600; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.916-918; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.748-750; De Forges, *op. cit.*, s.202-203; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.226-228; Long *et al.*, *op. cit.*, s.228-237; Carbajo, *op. cit.*, s.22-24; Lachaume, *op. cit.*, s.65-71.

20. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, "sınaî ve ticarî kamu hizmetinin tanımlanması sorunu, kanun koyucunun hizmeti belirli bir şekilde nitelendirmesi durumunda ortaya çıkmaz" diye yazmaktadırlar (*op. cit.*, c.I, s.916).

21. Conseil d'État, Assemblée, 16 Kasım 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, RDCE, 1956, s.434 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.593).

NOT: Bir kamu hizmetinin idarî kamu hizmeti olması *kural*; sınaî ve ticarî kamu hizmeti olması ise *istisna*dır. Dolayısıyla yukarıda açıklanan sınaî ve ticarî kamu hizmeti olma şartlarını taşımayan her kamu hizmeti, bir *idarî* kamu hizmetidir.

III. KAMU HİZMETLERİNİN HUKUKÎ REJİMİ

Bibliyografya.- Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, 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; De Forges, *op. cit.*, s.203-204; Ricci, *op. cit.*, s.89-90; Peiser, *op. cit.*, s.121; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.462-463.

Kamu hizmetleri tek bir hukukî rejime tâbi değildir; keza kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tek bir yargı düzeninin görev alanına girmez. 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 daha yakından görelim:

A. İdarî Kamu Hizmetleri Kamu Hukukuna Tâbidir.- İdarî kamu hizmetleri, kural olarak, kamu hukukuna tâbidir. Bundan şu sonuçlar çıkar:

1. İdarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerde çalışan personel arasındaki ilişki kural olarak kamu hukukuna tâbidir[22].

2. İdarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerin kullanıcıları (*usagers*)[23] arasındaki ilişki daima kamu hukukuna tâbidir[24] ve bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır.

3. İdarî kamu hizmetlerinde akdedilen sözleşmeler, "idarî sözleşme" niteliğindedir[25]. Bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargıda çözümlenir.

4. İdarî kamu hizmetleri dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan doğan sorumluluk kamu hukukuna tâbidir ve bundan doğan davalar idarî yargının görev alanına girer[26].

Bu sonuçların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.284-286.

B. Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Özel Hukuka Tâbidir.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri, *kural olarak,* özel hukuka tâbidir. Bundan şu sonuçlar çıkar:

1. 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, yani işçi niteliğindedir[27]. Dolayı-

22. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.244.
23. Burada "kullanıcı (*usager*)" tabiri üzerinde duralım. Fransız hukukunda kullanılan "*usager*" teriminin karşılamak üzere Türk hukukunda üzerinde anlaşılan bir terim yoktur. Genellikle "*usager*" terimi "yararlanıcı" olarak çevrilmektedir. Biz "*usager*" terimini "kullanıcı" olarak çevrilmesini öneriyoruz. Ancak bizim de, "kullanıcı" yerine "yararlanıcı" dediğimiz yerler oluyor. Bu konudaki terminoloji sorunu hakkında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, c.II, s.251, dipnot 148).
24. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.245.
25. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.922; Peiser, *op. cit.*, s.121.
26. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.249.
27. Conseil d'État, 26 Ocak 1923, *de Robert Lafregeyre*, RDP, 1923, s.237 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.921).

sıyla, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile personeli arasındaki uyuşmazlıklar adlî yargının görev alanına girer[28].

2. Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerin kullanıcıları (*usagers*) arasındaki hukukî ilişki daima bir "özel hukuk akdî ilişkisi"dir[29] ve bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır[30].

3. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcıları (*usagers*) ile yaptıkları sözleşmeler özel hukuku aşan hükümler içerseler bile, daima özel hukuk sözleşmesi niteliğindedirler ve adlî yargının görev alanına girerler[31].

4. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcılarına ve üçüncü kişilere verdikleri zararlardan doğan sorumluluk, özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda görülür[32].

İstisnalar.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri de bir "kamu hizmeti"dir[33] ve bu nedenle de kamu hizmetlerine ilişkin bazı ilke ve kuralların kendilerine uygulanabilmesi imkân dâhilindedir. Şöyle ki:

a) Kamu Hizmetlerinin Temel İlkeleri.- Aşağıda göreceğimiz kamu hizmetinin temel ilkelerinden bazıları sınaî ve ticarî kamu hizmetlerine de uygulanabilir niteliktedir. Özellikle kamu hizmetinin devamlılığı (*continuité*) ilkesi bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte sınaî ve ticarî kamu hizmetlerine uygulanabilir niteliktedir[34].

b) Kamu Gücü Ayrıcalıkları.- İstisnaen sınaî ve ticarî kamu hizmetlerine de bazı kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri[35] tanınmış olabilir[36].

c) İdarî Sözleşmeler.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcılarıyla değil, ama kendisine mal ve hizmet sağlayıcılarıyla akdettiği sözleşmeler, idarî sözleşme şartlarını taşımak kaydıyla, idarî sözleşme sayılırlar[37].

d) Genel Müdür ve Muhasebe Müdürü.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde çalışan personel yukarıda gördüğümüz gibi özel hukuka tâbidir. Ancak Fransa'da bu personelden, genel müdür ve baş muhasebecinin kamu hukuku rejimine tâbi olduğu kabul edilmektedir[38].

e) Hizmetin Organizasyonuna İlişkin Düzenleyici İşlemler.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin organizasyonuna veya personelinin statüsüne ilişkin olarak düzenleyici işlemler, ister düzenleme yetkisine sahip kamu makamlarından, isterse hizmeti yürütmekle görevli özel kişiden çıkmış olsun, düzenleyici idarî işlem niteliğindedir; dolayı-

28. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, 921.
29. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.245; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.924; Meschériakoff, *op. cit.*, s.223-224.
30. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.754; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I,s.924.
31. Conseil d'État, 13 Ekim 1961, *Campanon-Rey*, RDCE, 1962, s.567 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.754; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.923).
32. Conseil d'État, 21 Ocak 1925, *Ch. de fer algériens*, RDCE, 1925, s.64; Tribunal des conflits, 11 Temmuz 1933, *Melinette*; D, 1933/3, s.65 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.754-755; De Laubadère et al.,c.I, s.923).
33. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.919; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.752.
34. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.752; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.919.
35. Kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri için bkz. *supra*, s.51-55.
36. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.919; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.245.
37. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.745.
38. Conseil d'État, 26 Ocak 1923, *de Robert Lafregeyre*, RDP, 1923, s.237; Conseil d'État, 8 Mart 1957, *Jalenques de Labeau*, RDCE, 157, (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.921). Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.753; Ricci, *op. cit.*, s.90.

sıyla, bunlar idare hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da idarî yargıda bakılır[39].

Yukarıdaki kural ve istisnaların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.286-291.

Kamu hizmetlerinin hukukî rejimi konusunda vardığımız sonuçları aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz:

TABLO 9.1: Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi

	İDARÎ KAMU HİZMETLERİ	SINAÎ VE TİCARÎ KAMU HİZMETLERİ
Personelle İlişkiler	Kamu Hukuku	Özel Hukuk
Kullanıcılarla İlişkiler	Kamu Hukuku	Özel Hukuk
Sözleşmeler	İdarî Sözleşmelerin Genel Kriterlerine Göre İdarî veya Özel Hukuk Sözleşmesi	
Sorumluluk	Kamu Hukuku	Özel Hukuk

NOT: Burada ayrıca belirtelim ki, gerek idarî, gerekse sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini yürüten kişiler (örneğin KİT'ler, imtiyazcı anonim şirketler) ile bu hizmetin asıl sorumluluğunu üstlenen kamu tüzel kişileri (devlet, mahallî idareler) arasındaki ilişki daima bir kamu hukuku ilişkisidir ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar -kanunla aksi öngörülmedikçe- daima idarî yargının görev alınana girer. Söz konusu hizmetleri yürüten kişilerin, kamu tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olması da bu sonucu değiştirmez.

Türk Hukukunda İdarî Kamu Hizmetleri-Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı ve Bunların Hukukî Rejimleri.- Türkiye'de kamu iktisadî teşebbüslerinin sınaî ve ticarî kamu hizmetleri niteliğinde faaliyetler yürüttüğü söylenebilir[40]. Ancak, Gözübüyük ve Tan'ın belirttikleri gibi, bu konuda Anayasa ve kanun hükümleri tereddütlere yol açmaktadır. Zira Anayasamızın 128'inci maddesinin ilk fıkrasında "... kamu iktisadî teşebbüsleri(nin)... genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetleri"nden bahsedilmektedir. "Genel idare esasları", Türk hukukunda "kamu hukuku rejimi"ni ifade etmektedir[41]. Nitekim kamu iktisadî teşebbüsleri personelinin önemli bir kısmı[42], kamu görevlisi (memur) statüsündedir[43]. Bunların malları kamu malı sayılmakta, işlemlerinin bir bölümü de idarî işlem olarak kabul edilmekte ve idarî yargının görev alanına sokulmaktadır[44].

Diğer yandan, kamu iktisadî teşebbüslerini düzenleyen 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kamu iktisadî teşebbüslerini "iktisadî devlet teşekkülü" ve "kamu iktisadî kuruluşu" olarak ikiye ayırmakta; kamu iktisadî kuruluşlarını "sermayesinin tamamı devlete ait tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan *gördüğü kamu hizmeti* dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadî teşebbüsü" olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla, Gözübüyük ve Tan'ın işaret ettikleri gibi, kamu iktisadî kuruluşlarının "gördükleri hizmetin kamu hizmeti rejimi ağırlıklı olduğu anlaşılmaktadır"[45]. Ayrıca, "iktisadî alanda ticarî esaslara göre" faaliyette bulunacakları öngörülen iktisadî devlet teşekkülleri konusunda da yargı organları, bunların özel hukuka tâbi olmalarını "günlük işleri ve fertlerle olan ilişkileri" ile sınırlamakta; bunların dışındaki işlemleri idarî işlem olarak kabul edilip, idarî yargının denetimine tâbi kılınmaktadır[46].

---

39. Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.919, 922.
40. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.586-587. 41. *Ibid.*
42. Fransa'da sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde sadece genel müdür ve muhasebe müdürü memur statüsündedir.
43. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.587. 44. *Ibid.* 45. *Ibid.* 46. *Ibid.*

IV. KAMU HİZMETİ İLKELERİ (KAMU HİZMETİ "KANUNLARI")

Bibliyografya.- 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; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.737-744; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.223-225; Rivero, *op. cit.*, s.404-406; De Forges, *op. cit.*, s.211-217; Ricci, *op. cit.*, s.97-99; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.458-461; Duran, *op. cit.*, s.309-311; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.590-604; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1026-1032; Özay, *op. cit.*, s.251-259; Günday, *op. cit.*, s.334-337.

Kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkelere, "kamu hizmeti kanunları (*lois du service public*)" denmesi âdettir. Bu kanunlar ilk defa 1926'da derli toplu bir şekilde Louis Rolland tarafından açıklandığı için bunlara "Rolland kanunları (*lois de Rolland*)" da denir[47]. Şimdi bu ilkeleri görelim.

A. DEVAMLILIK İLKESİ[48]

"Devamlılık ilkesi (principe de continuité)", kamu hizmetlerinin kanunların öngördükleri dışında kesintisiz ve düzenli olarak yürütülmesini öngören bir ilkedir[49]. "Devamlılık (*continuité*)", "kesintisizlik (*permanence*)" demek değildir[50]. Şüphesiz, ulusal savunma, güvenlik, itfaiye, telefon, elektrik, gaz, su gibi, yılda 365 gün, günde 24 saat kesintisiz olarak yürütülmesi gereken hizmetler vardır[51]. Ancak, birçok kamu hizmeti günde sadece sekiz saat hizmet verir. Hafta sonunda da tatil yapar. Keza, yılın bazı aylarında tatil yapan kamu hizmetleri de vardır. Örneğin eğitim hizmetleri böyledir. Adlî tatil olduğuna göre, adalet hizmetlerinin bir kısmının da tatil yaptığını söyleyebiliriz. Mühim olan nokta, hizmetin kanun ve nizamların öngörmediği bir şekilde kesintiye uğramasıdır. Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, "devletin devamlılığı (*continuité de l'Etat*)" ilkesinin bir sonucudur[52]. Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi idarî kamu hizmetlerinde geçerli olduğu gibi sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde de geçerlidir[53]. Devamlılık ilkesinden kaynaklanan bazı sonuçlar vardır:

1. Grev Yasağı[54].- Devamlılık ilkesi, kamu hizmetlerinde grev yapılmasına engeldir. Zira grev yapıldığında kamu hizmetleri kanunun öngörmediği bir şekilde kesintiye uğrar ve kamu hizmetinin işlememesinden dolayı ortaya ağır zararlar çıkar. Anayasamıza göre memurlar değil, sadece "işçiler" grev hakkına sahiptirler (m.54/1).

2. Öngörülemezlik Teorisi[55].- Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde "öngörülemezlik teorisi (*théorie de l'imprévision*)" denen teoriye yol açmıştır. Bu teori hakkında yukarıda sekizinci bölüme (s.510) bakınız.

---

47. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.603-604; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.458.
48. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.607-609; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.737-742; Rivero, *op. cit.*, s.404-405; De Forges, *op. cit.*, s.212-213; Carbajo, *op. cit.*, s.344074-80; Meschériakoff, *op. cit.*, s.157-172; Lachaume, *op. cit.*, s.225-261.
49. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.607; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.223.
50. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.607.
51. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.223.
52. Meschériakoff, *op. cit.*, s.157.
53. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905.
54. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.608; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.739; De Forges, *op. cit.*, s.212; Long *et al.*, *op. cit.*, s.423-433; Carbajo, *op. cit.*, s.34; Meschériakoff, *op. cit.*, s.166-171; Lachaume, *op. cit.*, s.244-255.
55. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.608; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905; De Forges, *op. cit.*, s.213; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.213; Meschériakoff, *op. cit.*, s.171; Lachaume, *op. cit.*, s.232-233.

3. Cari İşlerin Yürütülmesi.- Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, istifa eden hükûmetin yenisi göreve başlayıncaya kadar "cari işleri yürütme (*expédition des affaires courantes*)" yetkisi ve görevine sahip olmasını gerektirmektedir[56]. Aksi takdirde kamu hizmetleri kesintiye uğrayacaktır ki, bundan kamu zararı ortaya çıkar.

4. Görevi Sona Eren Memurun Görevde Kalması.- Aynı şekilde, istifa eden veya görevinden alınan kamu görevlisi, yerine gelen kamu görevlisinin görev devralmasına kadar görevde kalmak zorundadır. Bu ilke de kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesinin bir sonucudur[57].

B. DEĞİŞEBİLİRLİLİK İLKESİ[58]

"Değişebilirlilik ilkesi (*principe de mutabilité*)"ne "uyum ilkesi (*principe d'adaptation*)" de denir. *Değişebilirlilik veya uyum ilkesi, kolektif ihtiyaçlardaki ve kamu yararı gereklerindeki değişime kamu hizmetlerinin uyum sağlaması anlamına gelir*[59]. Kamu hizmetleri değişen koşullara uyum sağlamalıdır. Bu koşullar teknik, ekonomik, sosyal, kültürel vs. olabilir. Örneğin sokaklar gazla aydınlatılırken, elektrikle aydınlanmanın icat edilmesinden sonra, aydınlatma kamu hizmetinde değişiklik yapılmalı, gaz bırakılıp elektrikle aydınlanma usûlüne geçilmelidir. Ne imtiyazcı kişinin, ne personelin, ne kullanıcıların kamu hizmetlerinin yürütülme koşullarının aynı kalmasını istemeye hakkı yoktur. Kamu hizmetlerinin değişen koşullara uyum sağlamasına engel olacak, kazanılmış haklar veya sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) gibi herhangi bir hukukî ilke yoktur[60]. Değişebilirlilik ilkesi, gerek idarî kamu hizmetleri gerekse sınaî ve ticarî kamu hizmetleri için geçerli bir ilkedir. Değişebilirlilik ilkesinin imtiyazcı, kullanıcı ve personel üzerinde doğurduğu çeşitli etkiler vardır. Şimdi bunları görelim:

1. İmtiyazcı Üzerinde Etkileri[61].- Yukarıda idarî sözleşmeleri incelediğimiz sekizinci bölümde gördüğümüz gibi (s.504-506), idare, idarî sözleşmeleri tek taraflı olarak değiştirme hakkına sahiptir. Sözleşmeci özel kişinin bu değişikliklere karşı çıkmaya hakkı yoktur. İdareye tanınan bu hakkın temelinde kamu hizmetlerinin değişebilirliği ilkesi yatmaktadır[62].

2. Kullanıcılar Üzerindeki Etkileri[63].- İdare, değişen koşullara ve kamu yararı ihtiyacına uyum sağlamak için kullanıcıların (*usagers*) hizmetten yararlanma koşullarını her zaman değiştirebilir. Örneğin hizmeti kullanma tarifelerini artırabilir. Kullanıcıların hizmette değişiklik yapılmamasını istemek bakımından bir hakları yoktur. İdare-

56. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905. Conseil d'État, 4 Nisan 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*, RDCE, 1952 s.210 (Bu kararın metni ve incelemesi için bkz.: 464-468.
57. Conseil d'État, 22 Nisan 1973, *Dlle Serre*, RDCE, 1973, s.302 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905).
58. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604-607; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905-906; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.742-743; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.224-225; Rivero, *op. cit.*, s.405; De Forges, *op. cit.*, s.213-214; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.460-469; Long *et al.*, *op. cit.*, s.57-65 Carbajo, *op. cit.*, s.39-48; Meschériakoff, *op. cit.*, s.173-180; Lachaume, *op. cit.*, s.261-298.
59. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.224; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.905.
60. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.640.
61. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.224; Long *et al.*, *op. cit.*, s.57-60, 134-140.
62. De Forges, *op. cit.*, s.213.
63. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604-606; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.743; Lachaume, *op. cit.*, s.266-277.

nin yaptığı değişikliklere karşı çıkamazlar. Bu husus, idarî kamu hizmetlerinin kullanıcıları için geçerli olduğu kadar sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcıları için de geçerlidir[64].

3. Personel Üzerindeki Etkileri[65].- İdare, değişen koşullara ve kamu yararı ihtiyacına uyum sağlamak için hizmeti yürüten personelin durumuna ilişkin olarak da tek taraflı olarak her zaman değişiklik yapabilir. Örneğin personelin çalışma saatlerini ve yerlerini idare tek taraflı olarak değiştirebilir. Personelin eski koşulların devamı bakımından bir kazanılmış hakları yoktur. Personel, idarenin yaptığı değişikliklere karşı çıkamaz. Bu husus, memur statüsündeki personeli için geçerli olduğu kadar, sözleşmeli personeli için de geçerlidir[66].

C. EŞİTLİK İLKESİ[67]

Kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesi (*principe d'égalité*), "kanun önünde eşitlik ilkesi"nin bir uzantısıdır[68]. Anayasamızın "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesinde "herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denmektedir. Bu ilkenin kamu hizmetleri alanına yansıması olarak şunu söyleyebiliriz: Gerçek veya tüzel bütün kişiler, kamu hizmetleri karşısında eşit olmalıdırlar. Eşitlik ilkesi idarî kamu hizmetleri bakımından olduğu kadar, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri bakımından da geçerli bir ilkedir[69]. Eşitlik ilkesinin kamu hizmetini kullanıcı adayları, kullanıcıları, personeli, hizmet ve mal tedarikçileri gibi diğer kişiler bakımından yol açtığı sonuçlar vardır.

1. Kullanıcı Adayları[70].- "Kullanıcı adayları (*candidats-usagers*)", eşit bir şekilde kamu hizmetinden yararlanma, diğer bir ifadeyle "kamu hizmetine ulaşma hakkı"na sahiptirler[71]. Örneğin kullanıcı adayları, kamu eğitim hizmetlerinden, kamu hastanelerinin sunduğu hizmetlerden, kamusal taşıma hizmetlerinden yararlanma bakımından eşittirler. Bununla birlikte, hizmetten yararlanabilmeleri için aday kullanıcıların çeşitli şartlara tabi tutulmasında eşitlik ilkesine bir aykırılık yoktur. Örneğin bir eğitim kurumuna başvuran adayların sayısı kabul edebileceği öğrenci sayısından fazla ise, eğitim kurumu adaylar arasında bir giriş sınavı düzenleyebilir[72].

2. Kullanıcılar[73].- "Kullanıcılar (*usagers*)", kural olarak eşit bir şekilde kamu hizmetinden yararlanmalıdırlar[74]. Bununla birlikte, idare "mutlak eşitlik (*égalité absolue*)" sağlamak zorunda değildir. Farklı durumda bulunan kullanıcılar arasında farklı

64. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.604.
65. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.606-607; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.243. 66. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.607.
67. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.609-619; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.910-912; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.225; Rivero, *op. cit.*, s.405-406; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.458-459; Carbajo, *op. cit.*, s.41-48; Meschériakoff, *op. cit.*, s.137-148, Lachaume, *op. cit.*, s.298-313.
68. De Forges, *op. cit.*, s.214. 69. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.910.
70. De Forges, *op. cit.*, s.215, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.914, 924-925; Carbajo, *op. cit.*, s.42; Meschériakoff, *op. cit.*, s.216; Lachaume, *op. cit.*, s.333-334.
71. Carbajo, *op. cit.*, s.44. 72. De Forges, *op. cit.*, s.215.
73. De Forges, *op. cit.*, s.215, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.914, 924-925; Carbajo, *op. cit.*, s.44-47; Meschériakoff, *op. cit.*, s.154; Lachaume, *op. cit.*, s.334.
74. De Forges, *op. cit.*, s.215.

uygulamalar (örneğin özellikle farklı tarife uygulamak) yapabilir[75]. Bu duruma "nispî eşitlik (*égalité proportionnelle*)"[76], "pozitif ayrımcılık (*discrimination positive*)"[77] veya "meşru ayrımcılık (*discrimination licite*)"[78] ismi verilmektedir. Meşru ayrımcılık üç kaynaktan kaynaklanabilir: Bu ayrımcılık bir kere "önemli durum farklılığı"ndan, ikinci olarak "kamu yararı gereği"nden ve üçüncü olarak "kanun"dan kaynaklanabilir[79].

D. TARAFSIZLIK İLKESİ[80]

"Tarafsızlık ilkesi (*principe de neutralité*)", "eşitlik ilkesi"nin doğal bir sonucu, onun bir uzantısıdır[81]. Tarafsızlık ilkesi kişilere hak vermez, idareye ödev yükler. İdare, kamu hizmetini yürütürken belirli kişi veya kişi grupları arasında, onların siyasal düşünceleri, etnik kökenleri, dinsel inanışları vb. nedenleriyle ayrım yapmamalıdır[82]. Keza, kamu hizmetini yürüten personel de "kesin tarafsızlık ödevi" altındadırlar[83]. Kamu hizmeti personelinin üstlendikleri hizmeti herhangi bir siyasal, dinsel, etnik vb. bir mülahaza gütmeksizin yerine getirmeleri gerekir. Kamu hizmetini yürüten personel kendi siyasal, sosyal, dinsel eğilimlerini dışa yansıtmamakla yükümlüdür[84]. Aksi takdirde, hizmetten yararlanan kişiler, onun yansızlığından şüpheye düşebilirler.

Kamu hizmetlerinde tarafsızlığı sağlamanın belli başlı üç yolu vardır:

1. Birincisi, idare kamu hizmetinde tarafsızlığı sağlamak ve korumak için tarafsızlık bakımından bazı tehlikeli işleri yapmaktan kaçınır. Buna, "kaçınma yoluyla tarafsızlık (*neutralité abstention*)"[85] ismini verebiliriz. Örneğin lise müdürü lisede tarafsızlığı tehlikeye atmamak için lisede siyasî toplantıların yapılmasına izin vermekten kaçınmalıdır[86].

2. Kamu hizmetlerinde tarafsızlık ilkesi bazı durumlarda ise plüralizm yoluyla sağlanır. Buna, "plüralizm yoluyla tarafsızlık (*neutralité pluralisme*)"[87] denir. Örneğin rektör üniversitede bir siyasal toplantı yapılmasına izin veriyorsa, bu toplantıya birden fazla siyasal parti temsilcisini çağırması gerekir. Veya bir siyasal partinin bir toplantı yapmasına izin verilmiş ise bir başka gün diğer bir siyasal partinin de toplantı yapmasına izin verilmelidir. Özellikle radyo-televizyon yayıncılığında tarafsızlık ilkesinin sağlanabilmesi için "plüralizm yoluyla tarafsızlık" uygulamasına gidilmelidir[88].

3. Kamu hizmetlerinde tarafsızlık ilkesi bazı durumlarda ise objektiflik yoluyla sağlanır. Buna, "objektiflik yoluyla tarafsızlık (*neutralité objectivité*)"[89] denir. Bu tür tarafsızlık, özellikle yükseköğrenim ve bilimsel araştırma ve yayın hizmetlerinde önem

---

75. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.910; De Forges, *op. cit.*, s.215; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.225.
76. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.615. 77. *Ibid.*, s.609. 78. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.458.
79. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.616; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet,*op. cit.*, c.I, s.910; Carbajo, *op. cit.*, s.45-46; Meschériakoff, *op. cit.*, s.143-144.
80. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.610-612; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.906-908; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.459; Meschériakoff, *op. cit.*, s.148-153; Lachaume, *op. cit.*, s.315-325; Carbajo, *op. cit.*, s.48-52.
81. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.609; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.459.
82. De Forges, *op. cit.*, s.216. 83. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.609.
84. De Forges, *op. cit.*, s.216. 85. Meschériakoff, *op. cit.*, s.148.
86. Conseil d'État, 8 Kasım 1985, *Rudent*, RDCE, 1985, s.316 (Nakleden: Chapus,*op. cit.*, c.I, s.610).
87. Meschériakoff, *op. cit.*, s.150.
88. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.906-907. 89. Meschériakoff, *op. cit.*, s.149.

taşır. Öğretim üyeleri bütün siyasal, sosyal, dinsel ve ideolojik etkilerden uzak ve objektif bir şekilde derslerini vermeleri ve araştırmacıların yine bu etkilerden uzak bir şekilde araştırma ve yayın yapmaları gerekir.

D. LÂİKLİK İLKESİ[90]

Kamu hizmetlerinde "lâiklik ilkesi (*principe de laïcité*)", tarafsızlık ilkesinin bir unsurudur[91]. Diğer bir ifadeyle, dinsel alanda tarafsızlığa lâiklik denmektedir[92]. Lâiklik ilkesinin kamu hizmetlerini yürüten personel ve bu hizmetlerden yararlanan kullanıcılar bakımından doğurduğu bazı sonuçlar vardır:

1. Personel Bakımından Laiklik[93].- Kamu hizmeti personeli, "kesin tarafsızlık (*stricte neutralité*)" yükümlülüğü" altındadır. Dolayısıyla, kamu hizmeti personelinin dinsel aidiyetlerini hiçbir şekilde belli etmemesi gerekir[94]. Örneğin bir memur, görevi sırasında kendi dinsel mensubiyetini gösteren işaretler takamaz; kendi inanışlarını dışa vuran bir şekilde giyinemez. Fransız Danıştayı 3 Mayıs 2000 tarihli *Mlle Marteaux* kararında, öğretmenlerin kendi dinsel inanışlarını ortaya koyacak şekilde giyinemeyeceklerine bu şekilde işaretler takamayacaklarına karar vermiştir[95]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 15 Şubat 2001 tarihli *Mme Dahlab c. Suisse* davasında, ilkokullarda öğretmenlerin verdikleri hizmet esnasında başörtü takmalarının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir[96].

2. Kullanıcılar Bakımından Laiklik.- Personel bakımından böylesine mutlak bir şekilde uygulanabilen lâiklik ilkesinin, kamu hizmetinden yararlanan "kullanıcılar (*usagers*)" bakımından aynı mutlaklıkla uygulanması mümkün değildir. Çünkü kullanıcılar, personel rejimine tâbi tutulamaz. Personelin dinî inançlarını dışa yansıtmama yükümlülüğü, onun tarafsızlık yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Çünkü kamu hizmeti personelinin verdiği hizmeti ifa ederken dinsel inanışlarını dışa yansıtması durumunda, bundan bizzat hizmet zarar görür. Böyle bir personel ne kadar tarafsız kalırsa kalsın, kullanıcılar bu kişinin tarafsızlığından şüphe ederler. Ancak personelin değil, kullanıcıların da dinsel inanışlarını dışa yansıtmamalarını istemenin hizmetin gerekleri bakımından bir lüzumu yoktur. Örneğin bir belediye otobüsünde yolcuların dinsel inanışlarını dışa yansıtmaları, haç taşımaları veya başörtüsü takmaları, bu hizmetin gerekleri bakımından bir sakınca teşkil etmez.

Nitekim Fransız Danıştayı "*foulard islamique*" diye bilenen vak'a dolayısıyla açıkladığı 27 Kasım 1989 tarihli "görüş (*avis*)"te, başörtüsü takan öğrencilerin kullanıcı (*usager*) olduğunun ve bu nedenle de durumlarının personel statüsüne benzetilemeyeceğinin altını çizmiş ve öğrencilerin dinî inanışlarını eğitim kurumlarında da kural olarak açıklama hürriyetine sahip oldukları; başörtüsünün genel ve kesin bir şekilde yasaklanmasının hukuka aykırı olacağı; başörtüsü takılmasının ancak kamu düzenini bozma, diğer öğrencilerin hürriye-

90. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.610-612; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.907-908; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.459; Meschériakoff, *op. cit.*, s.151-152.
91. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.601.
92. Meschériakoff, *op. cit.*, s.150.
93. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.907; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.907; Long *et al.*, *op. cit.*, s.150-154.
94. Conseil d'État, 10 Mayıs 1912, *Abbé Bouteyre*, RDCE, 1912, s.554 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.150-154).
95. Conseil d'État, 3 Mayıs 2000, *Mlle Marteaux*, AJ, 2000, s.606; RFDA, 2001, s.146 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.153; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.611).
96. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15 Şubat 2001, *Mme Dahlab c. Suisse*, AJ, 2001, s.480, Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.153).

tine müdahale, dersin düzenli bir şekilde yapılmasını engelleme gibi sebeplerle her olayın özellikleri (*circonstances de l'espèce*) dikkate alınarak yasaklanabileceği yolunda görüş bildirmiş; daha sonra da aynı yönde 2 Kasım 1992 tarihli *Kherouaa,* 14 Mart 1994 tarihli *Mlles Yilmaz,* 20 Eylül 1999 tarihli *Ep. Ait Ahmad* kararlarını vermiştir[97]. Bu kararların incelemesi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.327-328).

Türkiye'de Başörtüsü Meselesi.- Türkiye'de üniversitelerde başörtüsü takılmasının lâiklik ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği tartışmalıdır. Bu tartışma *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda ayrıntılarıyla incelenmiş ve bu konudaki mahkeme kararlarının tahlil ve değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu konuda oraya bakınız (*op. cit.*, 2. B., c.II, s.329-334).

F. KAMU HİZMETLERİNİN BEDAVALIĞI/ÜCRETLİLİĞİ SORUNU[98]

Öncelikle belirtelim ki, kamu hizmetlerinin "bedavalığı (meccaniliği, *gratuité*)" yukarıda gördüğümüz devamlılık, değişebilirlilik, eşitlik, tarafsızlık, lâiklik gibi bir "genel ilke", bir "kamu hizmeti kanunu" değildir. Dolayısıyla, "kamu hizmetlerinin bedavalığı ilkesi" diye bir ilke yoktur[99]. Bedavalık ilkesi, ancak Anayasa ve kanunlar tarafından öngörülmesi durumunda öngörüldüğü kamu hizmetleri için geçerli olabilecek istisnaî bir ilkedir[100]. Örneğin Anayasamızın 42'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre, "ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır".

Kamu hizmetlerinin bedavalığı/ücretliliği konusunda sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile idarî kamu hizmeti arasında ayrım yapmak gerekmektedir.

1. Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri.- Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin bedavalığı söz konusu değildir. Bu konuda bir tartışma da yoktur. Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri bedava değil, ücretlidir[101].

2. İdarî Kamu Hizmetleri.- Bedavalıkla ilgili asıl sorun idarî kamu hizmetleri bakımından ortaya çıkar. Şüphesiz, Anayasa veya kanunlar bir idarî kamu hizmetinin bedava veya ücretli olduğunu belirtebilirler. Bu takdirde ortaya bir sorun çıkmaz. O hizmet ücretli veya bedavadır. Ama Anayasa veya kanunlarda bir idarî kamu hizmetinin bedavalığı veya ücretliliği konusunda bir hüküm yoksa acaba idare, bu idarî kamu hizmetini ücrete bağlayabilir mi? Bu soruya çeşitli ayrımlar yaparak cevap vermek gerekmektedir:

a) İhtiyarî İdarî Kamu Hizmetleri.- İdarî kamu hizmetini kurup kurmamak kamu tüzel kişisinin isteğine kalmış ise, idare, bu idarî kamu hizmetini bir "ödenti (*redevance*)"ye bağlayabilir. Bu "ödenti", idarenin verdiği hizmetin maliyetini geçemez. Örneğin idare kablolu TV hizmeti için ödenti alabilir[102]. İdarenin, ihtiyarî kamu hizmetlerini

97. Conseil d'État, 27 Kasım 1989 Tarihli Görüş (*Avis*), AJ, 1990, s.39; Conseil d'État, 2 Kasım 1992, *Kherouaa*, RFDA, 1993, s.112; JCP, 1992, nº 21837; 14 Mart 1994, *Mlles Yilmaz*, RDCE, 1994, s.12; 20 Eylül 1999, *Ep. Ait Ahmad*, AJ, 2000, s.165 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.611; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.907).

98. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.619-623; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.912; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.458; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.744; Meschériakoff, *op. cit.*, s.192-200; Carbajo, *op. cit.*, s.52.

99. Türk doktrininde bazı yazarların yaptığı açıklamalar sanki böyle bir genel ilke varmış gibi bir izlenim doğurmaktadır. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.336; Özay, *op. cit.*, s.254.

100. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.912; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.619-620.

101. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.620; Carbajo, *op. cit.*, s.52.

102. Conseil d'État, 10 Kasım 1993, *Commune de Mirabeau-sur-Bèze*, RDCE, 1993, s.314 (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.621)

ödentiye bağlayabilmesi için kanunla yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur[103]. Ancak, bu konuda bir hizmet kanunla "ödenti"ye bağlanmış da olabilir[104]. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 43'üncü maddesine göre "yükseköğretim, harca tâbi"dir (*Not:* 13/2/2011 tarih ve 6111 sayılı kanunla harçlar kural olarak kaldırılmıştır).

b) Mecburî İdarî Kamu Hizmetleri.- Eğer idarî kamu hizmetini kurmak ve yürütmek zorunluluğu kanunla öngörülmüş ise, bu hizmetler bedava olmak zorundadır[105]. İdare bu tür mecburî idarî kamu hizmetlerini normal bir şekilde kullanan kişilerden ücret, ödenti, harç veya bir başka isim altında bir para talep edemez[106]. Bu tür hizmetlerin önemli bir kısmından (örneğin kolluk) zaten bireysel olarak değil, kolektif olarak yararlanılır. O nedenle, bu tür hizmetlerin ücretlendirilmesi zaten mümkün değildir[107].

KUTU 9.4: Hizmetin Bedeli Olarak Ödenen Paranın Hukukî Niteliği.- Kamu hizmetlerinin bedeli olarak ödenen para, bir "vergi" midir; yoksa bir "fiyat" mıdır?

a) İdarî kamu hizmetlerinde sunulan hizmetin karşılığı olarak alınan para, "fiyat" değil, "vergi" veya "parafiskal gelir" niteliğindedir. Dolayısıyla, idarî kamu hizmetlerinin bedeli hizmetin maliyetini geçmemesi ve ödeyenlerin malî gücüne göre belirlenmesi gerekir. Söz konusu para vergi veya parafiskal gelir niteliğinde olduğuna göre bu para kamu hukukuna tâbidir; dolayısıyla bunun konulması, kaldırılması, değiştirilmesi, miktarının belirlenmesi için kanun gerekir (Anayasa, m.73). Bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır.

b) Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde sunulan hizmetin karşılığı olarak alınan para, "fiyat (*prix*)" niteliğindedir. Dolayısıyla, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin bedeli belirlenirken maliyete kâr payı ilâve edilebilir[108]. Söz konusu para fiyat niteliğinde olduğuna göre, bu para özel hukuka tâbidir ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda karar bağlanır.

Hizmetin bedeli olarak alınan paranın hukukî niteliği konusundaki tartışmalar ve Türk yargı organlarının bu konudaki kararlarının incelemesi ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.345-349.

KUTU 9.5: Aşırı ve Özel Kullanma.- Mecburî idarî kamu hizmetlerinden bireysel yararlanma söz konusu olduğunda, hizmetten normal bir şekilde yapılan yararlanma değil, ama "aşırı ve özel bir yararlanma (*usage privatif et anormal*)"[109] söz konusu olduğunda ve kamu yararına değil, kullanıcı kişinin özel çıkarına yönelik olarak "ek masraflar (*frais supplémentaires*)" yapılmış ise, idare bunlar için ücret talep edebilir[110]. Örneğin spor müsabakalarında güvenliğin sağlanması faaliyetinde kamu yararı olduğu kadar, bu müsabakayı tertip eden ve ondan para kazanan kişilerin özel çıkarı da vardır. O nedenle, idarenin bu kişilerden sağladığı ek hizmetin bedelini talep edebilmesi gerekir.

V. KAMU HİZMETLERİNİN KURULMASI

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.114-133; Lachaume, *op. cit.*, s.99-137; Carbajo, s.25-29; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.623-626; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.871-879; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.727-737; Rivero, *op. cit.*, s.400; De Forges, *op. cit.*, s.207-211; Duran, *op. cit.*, s.313-311; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.588-590; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1032-1033; Özay, *op. cit.*, s.249-251; Günday, *op. cit.*, s.333.

Kurma Kavramı.- Bir "kamu hizmetinin kurulması (*création du service public*)" faaliyet ve teşkilât bakımından iki değişik anlama gelir:

(1) Faaliyet bakımından kamu hizmetinin kurulması, özel teşebbüs tarafından yürütülen bir özel faaliyetin kamu hizmeti hâline getirilmesi demektir. Örneğin sağlık, eğitim, ulaştırma, tiyatro vb. kamu hizmetleri daha önceden bir özel teşeb-

103. Conseil d'État, Section, 30 Haziran 1939, *Ville de Granville*, RDCE, 1939, s.441 (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.621).
104. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.621. 105. *Ibid.* 106. *Ibid.*
107. Meschériakoff, *op. cit.*, s.199. 108. Meschériakoff, *op. cit.*, s.203. 109. *Ibid.*
110. Meschériakoff, *op. cit.*, s.199; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.621; Conseil d'État, 29 Aralık 1949, *Société Ciné Lorrain*, RDCE, 1949, s.584 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.622).

büs faaliyeti olarak yürütülürken kamu hizmeti hâline getirilmiştir. İstisnaen o zamana kadar hiç mevcut olmayan bir faaliyetin, ilk defa olarak kamu hizmeti olarak kurulması da mümkündür. Örneğin Türkiye'de televizyon yayını kamu hizmeti bu şekilde kurulmuştur.

(2) Teşkilât bakımından kamu hizmetinin kurulması, bir kamu hizmetini yürütecek teşkilâtın kurulması anlamına gelir. Kamu hizmetlerinin bir kısmı merkezî idare teşkilâtı içinde bakanlıklar bünyesinde yürütülür. Bir kısmı mahallî idareler, bir kısmı kamu kurumları tarafından yürütülür. Kamu hizmetlerinin önemli bir kısmı da aşağıda göreceğimiz gibi devlet veya mahallî idarelerin denetimi altında onların görevlendirdiği özel hukuk kişileri tarafından yürütülür. Biz merkezî idarenin; mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının kuruluşlarını yukarıda dördüncü bölümde gördük. Bu teşkilâtların kuruluşları hakkında oralara bakılmalıdır. Kamu hizmetini yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin kuruluşu için ise medenî hukuk ve ticaret hukuku kitaplarına bakılmalıdır. O hâlde, sonuç olarak, kamu hizmetinin kurulmasından, bu bölümde esas itibarıyla, kamu hizmeti yürütecek teşkilât kurulması değil, esas itibarıyla bir özel teşebbüs faaliyetinin kamu hizmeti hâline getirilmesi anlaşılır.

NOT 1: Devletleştirme ve özelleştirmenin kamu hizmetlerinin kurulmasıyla veya kaldırılmasıyla bir alakası yoktur. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.353-378.

NOT 2: Kamu hizmeti kamu idaresi tarafından kurulur. Kamu kurumu, kamu hizmeti kuramaz. Zaten kamu kurumunun kendisi, kamu hizmetini yürütme usûllerinden birisidir.

Şimdi bu ön açıklamalardan sonra, kamu hizmetlerini kurma yetkisinin kime ait olduğu sorusuna cevap verelim. Bu soruya cevap verebilmek için "millî kamu hizmetleri (*services publics nationaux*)" ile "yerel kamu hizmetleri (*services publics locaux*)" arasında ayrım yapmak gerekmektedir. Millî kamu hizmetlerini kurma yetkisi merkezî idarenin karar organına, yani yasama organına aittir. Yerel kamu hizmetlerini kurma yetkisi ise yerel idarelerin kendi karar organlarına (il genel meclisi, belediye meclisi vb.) aittir.

A. MİLLÎ KAMU HİZMETLERİ: KANUNLA KURMA

Kanunla Kurma.- "Millî kamu hizmetleri (*services publics nationaux*)"ni kurma yetkisi yasama organına aittir. Diğer bir ifadeyle, millî kamu hizmetleri ancak bir *kanunla* kurulabilir[111]. Kamu hizmetlerinin kanunla kurulma şartı idarî kamu hizmetleri için geçerli olduğu kadar, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri için de geçerlidir[112]. Bunun nedeni şudur: Bir kamu hizmetinin kurulması, Anayasamızın 48'inci maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetine, özel teşebbüsler kurma serbestisine getirilen bir sınırlandırma niteliğindedir[113]. Zira kamu hizmeti tekel hâlinde kurulursa, bu o alanda artık özel kişilerin faaliyette bulunamayacağı anlamına gelir. Kamu hizmetinin tekel hâline getirilmeden kurulması durumunda da değişen bir şey yoktur; çünkü idarenin özel teşebbüsle rekabet eder nitelikte faaliyetlere girişmesi durumunda da özel teşebbüs hürriyetine müdahale edilmiş olur[114]. Eğer bir kamu hizmetinin kurulması özel teşebbüs hürriyetine geti-

111. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.625; De Forges, *op. cit.*, s.208; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.871.
112. De Forges, *op. cit.*, s.280.
113. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.625; Lachaume, *op. cit.*, s.101; Carbajo, *op. cit.*, s.26; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.727.
114. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.625; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.728; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.871; Lachaume, *op. cit.*, s.101.

rilen bir sınırlama niteliğindeyse, bu sınırlama ancak Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülen şartlar dâhilinde yapılabilir[115]. Bu şartlardan birisi de sınırlamanın "ancak kanunla" yapılması şartıdır. O hâlde, eğer bir kamu hizmetinin kurulması özel teşebbüs hürriyetine getirilen bir sınırlama niteliğindeyse, bu sınırlamanın Türkiye'de "ancak kanunla" yapılabileceğini söyleyebiliriz[116].

- Anayasanın 13'üncü maddesinden 3 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliğiyle "kamu yararı" kavramının çıkarılmış olmasının, kamu hizmetleri kurulması bakımından yarattığı sorunlar hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.356.

- Kamu hizmetlerinin kanun hükmünde kararnameyle kurulup kurulamayacağı konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.356-357.

Kurma Konusunda Takdir Yetkisi.- Yasama organının millî kamu hizmetlerini kurma konusunda "takdir yetkisi (*compétence discrétionnaire*)" vardır[117]. Çünkü bir faaliyette kamu yararı olup olmadığını belirlemek ve o faaliyeti kamu hizmeti hâline getirmek bir "yerindelik sorunu (*question d'opportunité*)"dur[118]. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi "açık takdir hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*)"[119] olmadıkça bir kamu hizmeti kurulması veya kaldırılması konusunda çıkarılan bir kanunu veya kanun hükmünde kararnameyi denetleyemez[120]. Bundan şu sonuç çıkar ki, idare edilenlerin bir kamu hizmetinin kurulmasını isteme hakları yoktur[121].

Takdir Yetkisinin İstisnaları: Anayasal Kamu Hizmetleri[122].- Bununla birlikte, yasama organının (veya Bakanlar Kurulunun) kamu hizmeti kurma konusundaki takdir yetkisi Anayasayla sınırlandırılmış olabilir[123]. Eğer Anayasada bazı faaliyetler kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş ise, yasama organı o faaliyetleri kamu hizmeti hâline getirmekle yükümlüdür. Gerçekten de, başka Anayasalarda olduğu gibi, Anayasamızın çeşitli hükümlerinden de bazı faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde faaliyetler olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin millî savunma (m.117), adalet (m.36, 138-160), eğitim (m.42), sağlık (m.56), gençliğin korunması (m.58), sosyal güvenlik (m.60), şehitlerin dul ve yetimlerini, gazileri, sakatları, yaşlıları, muhtaç çocukları koruma (m.61), tarih, kültür ve tabiat varlıklarını koruma (m.63), yükseköğrenim (m.130), radyo ve televizyon yayıncılığı (m.133) gibi çeşitli faaliyetler Anayasamıza göre kamu hizmeti niteliğinde faaliyetlerdir. Bunlara, "anayasal kamu hizmetleri (*services publics constitutionnels*)" ismi verilebilir[124]. Dolayısıyla,

115. Madde 13'teki şartların bir incelemesi için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.225-250.

116. Fransa'da bu böyledir. Örneğin Fransız Danıştayı 13 Kasım 1953 tarihli *Chambre syndicale des industries et du commerce des cartouches de chasse*, (RDCE, 1953, s.487) kararında kanunla açık bir şekilde kurulmamış av fişeği imalatı ve satışı kamu hizmetinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.625).

117. Meschériakoff, *op. cit.*, s.104-106; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.624; Lachaume, *op. cit.*, s.101-102.

118. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.624.

119. Bu kavram hakkında bkz. *supra*, s.297.

120. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.624; Meschériakoff, *op. cit.*, s.115. Gerçekten de Fransız Anayasa Konseyi 16 Ocak 1982 tarihli *Loi de nationalisation* kararında "açık değerlendirme hatası olmadıkça, kanun koyucunun devletleştirme gereği konusunda yaptığı değerlendirmelerin kendisi tarafından denetlenemeyeceğine" karar vermiştir (Meschériakoff, *op. cit.*, s.115; Conseil constitutionnel, 16 Ocak 1982 Tarih ve 81-132 DC Sayılı Karar, *Loi de nationalisations*, RDCC, 1982, s.18. Bu kararın metni ve incelemesi Louis Favoreu ve Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1989, s.463-503'te bulunmaktadır)

121. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.624.

122. Meschériakoff, *op. cit.*, s.106-114; Lachaume, *op. cit.*, s.102; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.626.

123. Lachaume, *op. cit.*, s.102; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.626.

124. Meschériakoff, *op. cit.*, s.107.

bu faaliyetler söz konusu olduğunda, bu faaliyetlerde kamu yararı olduğu Anayasa gereği varsayılır. Çünkü bu faaliyetlerin kamu yararına yönelik olduğu doğrudan doğruya anayasa koyucu tarafından belirlenmiştir. Bu belirleme de kanun koyucuyu bağlar. Bu nedenle, bu alanlarda kanun koyucu Anayasanın öngördüğü kamu hizmetini kurmak zorundadır. Ancak, bu konuda gerekli kanunu çıkarmayan yasama organına karşı uygulanabilecek bir müeyyide yoktur[125].

- Uluslararası andlaşmalardan dolayı bazı kamu hizmetlerini kurulması yükümlülüğü,
- Anayasaya aykırı kamu hizmeti kurma yasağı,
- Kâr amacıyla kamu hizmeti kurma yasağı,
- Kamu hizmetini yürütecek kamu tüzel kişisinin kurulması
- Kamu hizmetlerinin kurulmasında bütçe kanunu gereği konularında bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, s.359-363.

KUTU 9.6: Virtüel Kamu Hizmetleri Teorisi.- Burada son olarak belirtelim ki, bir faaliyet, ister millî ister mahallî olsun, hiçbir zaman kendiliğinden "kamu hizmeti" hâline gelmez. Yani kamu hizmeti kendiliğinden oluşan bir şey değil, kurulan, yaratılan bir şeydir. O nedenle, "virtüel kamu hizmetleri teorisi (*théorie des services publics virtuels*)"[126] yanlıştır. Burada bu teorinin sadece yanlış değil, aynı zamanda tehlikeli bir teori olduğuna da işaret edelim. Çünkü mahiyeti gereği kişilerin ortak ihtiyaçlarını tatmine yönelik olan birçok özel teşebbüs faaliyeti bu teori sayesinde "kamu hizmeti" olarak nitelendirilebilir. Bu durumda bunlar idarenin denetimi altına girer ki, bunun liberal hukuk sisteminde kabul edilmesi mümkün değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kamu hizmetinin kurulması, yani bir faaliyetin kamu hizmeti hâline getirilmesi özel teşebbüs hürriyetine yapılan bir müdahaledir.

B. MAHALLÎ KAMU HİZMETLERİ

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.119-120; Lachaume, *op. cit.*, s.107; Carbajo, *op. cit.*, s.26-29; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.729-737; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.874-879; De Forges, *op. cit.*, s.208;

1. Kural.- "Mahallî kamu hizmetleri (*services publics locaux*)"nin kurulabilmesi için kanuna gerek yoktur. Bu tür kamu hizmetlerini kurma yetkisi doğrudan doğruya mahallî idarelere (il özel idaresi, belediye, köy) aittir. Bu idarelerde kurma yetkisi bunların karar organlarına (il genel meclisi, belediye meclisi, ihtiyar heyeti) aittir. Mahallî idarelerin mahallî kamu hizmetlerini kurabilmeleri için kanunla yetkilendirilmiş olmalarına gerek yoktur. Zira mahallî idareler mahallî kamu hizmeti kurma yetkisi doğrudan doğruya Anayasanın 127'nci maddesinden kaynaklanmaktadır. Zira bu maddeye göre, *"mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere"* kurulmuş olan kamu tüzel kişileridir. Dolayısıyla, mahallî idareler hangi "mahallî müşterek ihtiyacın" tatmininde kamu yararı olup olmadığını takdir etme ve o ihtiyacı tatmin etmek amacıyla kamu hizmeti kurma yetkisine sahiptirler[127].

2. İstisnalar.- Mahallî idarelerin mahallî kamu hizmeti kurma yetkisi mutlak bir yetki değil, birçok sınırlamalara tâbi tutulmuş bir yetkidir. Bir kere, kanun mahallî idarelere belirli tür kamu hizmetlerini kurmasını yasaklamış olabilir. İkinci olarak, kanun mahallî idarelere belirli kamu hizmetlerini kurma zorunluluğu getirmiş olabilir. Üçüncü olarak, mahallî idarelerin kamu hizmeti kurma yetkisi özel te-

125. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.896-897.
126. De Forges, *op. cit.*, s.183-184; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.626; Peiser, *op. cit.*, s.118; Özay, *op. cit.*, s.242.
127. Meschériakoff, *op. cit.*, s.119-120; Lachaume, *op. cit.*, s.107; Carbajo, *op. cit.*, s.26-29; De Forges, *op. cit.*, s.208; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.874.

şebbüs hürriyetiyle çatıştığı ölçüde sınırlı olan bir hürriyettir. Bu sınırlamaların açıklanması için bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, s.370-372.

VI. KAMU HİZMETLERİNİN KALDIRILMASI

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.93-133; Lachaume, *op. cit.*, s.351-372; Carbajo, s.30-33; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.873.

Kaldırma Kavramı.- Bir "kamu hizmetinin kaldırılması (*suppression du service public*)" faaliyet ve teşkilât bakımından iki değişik anlama gelir: *(1) Faaliyet bakımından kamu hizmetinin kaldırılması*, şimdiye kadar kamu hizmeti niteliğinde olan bir faaliyetin kamu hizmeti olmaktan çıkarılması demektir. Kamu hizmeti kaldırılırsa, o hizmet artık kamu hizmeti olmaktan çıkar; o alanda artık bütünüyle özel teşebbüs faaliyet gösterir. *(2) Teşkilât bakımından kamu hizmetinin kaldırılması* ise, bu hizmeti yürütecek teşkilâtın varlığına son verilmesi anlamına gelir.

Bir kamu hizmetinin faaliyet olarak kaldırılmasıyla o kamu hizmetini yürüten kamu kurumunun kaldırılması arasında her zaman zorunlu bir paralellik yoktur. Bir kamu hizmeti kaldırılabilir; ama bu kamu hizmeti yürüten kamu kurumu muhafaza edilebilir; ona yeni görevler verilebilir veya o yeniden teşkilâtlandırılabilir[128]. Keza, bir kamu kurumunun (örneğin bir KİT'in) kaldırılması, her zaman onun yürüttüğü kamu hizmetinin de kaldırılması anlamına gelmez. Bir kamu kurumunun varlığına son verilebilir; ama onun yürüttüğü kamu hizmeti bir başka kamu kurumuna verilebilir veya bir özel hukuk kişisine devredilebilir. Kamu hizmetinin özel hukuk kişisine devredilmesi kamu hizmetinin faaliyet olarak sona ermesi anlamına gelmez.

Özetle, "kamu hizmetinin kaldırılması", kamu hizmeti niteliğinde olan bir faaliyetin kamu hizmeti olmaktan çıkarılması demektir.

KUTU 9.7: Kaldırma-Özelleştirme.- Kamu hizmetlerinin "kaldırılması (*suppression*)", kamu hizmetlerinin "özelleştirilmesi (*privatisation*)" demek değildir. Kamu hizmetinin kaldırılması, kamu hizmeti niteliğinde olan bir faaliyetin kamu hizmeti olmaktan çıkarılması demektir. Kamu hizmeti kaldırılırsa, o hizmet artık kamu hizmeti olmaktan çıkar; o alanda artık bütünüyle özel teşebbüs faaliyet gösterir. Oysa "özelleştirme" denen uygulamaların birçoğunda yapılan şey bu değildir. Özelleştirmelerin birçoğunda, kamu hizmeti, kamu hizmeti olmaktan çıkarılmamakta, kamu hizmetinin işletilme usûlü değiştirilmekte; emanet usûlüyle doğrudan doğruya kamu idaresi tarafından işletilen bir kamu hizmeti, bu kamu idaresinin denetimi altında bulunan bir özel hukuk kişisine imtiyaz usûlüyle veya bir başka usûlle devredilmektedir. Bu durumda, hizmeti bir özel kişi kendi kâr ve zararına işletir. Ancak, bu özel kişinin yürüttüğü hizmet yine bir kamu hizmeti olarak kalır. Dolayısıyla, özelleştirme çoğunlukla bir kamu hizmetinin kaldırılması değil, kamu hizmetinin işletilme usûlünün değiştirilmesidir. Buna ise, Anayasamızda hiçbir engel yoktur. Buna rağmen, Türk hukukunda devletçi bir anlayışa sahip bazı yazarlar bazı kamu hizmetlerinin özelleştirilemeyeceğini savunmuşlar ve bazı mahkemeler de bazı kamu hizmetlerinin özelleştirilemeyeceğine karar vermişlerdir. Doktrinin ve mahkemelerin bu tutumlarının eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.379-380.

128. Meschériakoff, *op. cit.*, s.96.

A. KAMU HİZMETLERİNİ KALDIRMAYA YETKİLİ MAKAM

1. Kural: Kamu Hizmetinin Kuran Makam Onu Kaldırmaya da Yetkilidir.- Kural olarak, bir kamu hizmetini kurma yetkisi kime ait ise, "yetkilerin paralelliği ilkesi"[129] uyarınca kaldırma yetkisi de aynı makama aittir. Keza, bir kamu hizmeti hangi şekil ve usûlde kurulmuş ise, "şekil ve usûlde paralellik ilkesi"[130] uyarınca yine aynı şekil ve usûlde kaldırılabilir[131]. Dolayısıyla, millî kamu hizmetlerini kaldırma yetkisi kural olarak yasama organına, mahallî kamu hizmetlerini kaldırma yetkisi ise, bu hizmetleri kuran mahallî idarenin karar organına aittir.

2. İstisnalar.- Kamu hizmetlerinin kaldırılmasında yetki, şekil ve usûlde paralellik ilkesi *mutlak olarak* değil, sadece *kural olarak* geçerli bir ilkedir. Çünkü bu ilkenin kamu hizmetlerinin kaldırılması bakımından *istisnaları* vardır[132]. Şimdi bu istisnaları görelim:

a) Normlar Hiyerarşisinden Kaynaklanan İstisnalar.- Bir kere, bir kamu hizmeti, o kamu hizmetini kuran işlemin normlar hiyerarşisinde işgal ettiği yerden daha üst bir basamakta bulunan bir işlem ile her zaman kaldırılabilir. Örneğin kanunla kurulan bir kamu hizmeti Anayasa değişikliğiyle kaldırabilir. Keza idarî işlemle, örneğin belediye meclisi kararıyla kurulmuş bir kamu hizmeti, yasama organı tarafından kanunla ortadan kaldırılabilir. Zira normlar hiyerarşisinde kanun, idarî işlemlerin üstünde yer alır.

b) Kanunla Kurulan Bir Kamu Hizmeti, KHK ile Kaldırılabilir.- Bir kamu hizmetinin kurulması için kanun şart olsa da bu kamu hizmetinin kaldırılabilmesi için kanun şart değildir. Kanunla kurulan bir kamu hizmeti KHK ile kaldırılabilir. Çünkü kamu hizmetinin kurulması için kanunun şart olmasının sebebi, yukarıda gördüğümüz gibi, kamu hizmetinin kurulmasının özel teşebbüs hürriyetinin sınırlamasıdır. Oysa bu sebep kamu hizmetinin kaldırılması için geçerli değildir; çünkü bir kamu hizmetinin kaldırılması özel teşebbüs hürriyetini sınırlandırmaz; tersine özel teşebbüs hürriyetini genişletir ve güçlendirir. O hâlde, özel teşebbüs hürriyetini sınırlandırmayan bir işlemin kanunla yapılmasını şart koşmanın hiçbir anlamı ve gereği yoktur. Dolayısıyla, kanunla kurulan bir kamu hizmeti, kanun hükmünde kararnameyle her zaman kaldırılabilir.

KUTU 9.8: AYM, K.1994/42-2 Sayılı Karar.- Yanda açıklanan aynı sebepten dolayı Anayasa Mahkemesinin *"devletleştirme, özelleştirmenin tersi bir işlemdir. Bu nedenle, devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabulü gerekir"* şeklindeki kararı[133] yanlıştır. Devletleştirme için kanun gerektiği önermesi doğrudur; çünkü devletleştirme özel mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaledir; dolayısıyla böyle bir müdahale kanun hükmünde kararnameyle yapılamaz. Ancak, özelleştirmede temel hak ve hürriyetlere yapılan bir müdahale yoktur; tersine, sınırlandırılmış durumda olan özel mülkiyet hakkı özelleştirmeyle güçlendirilmiş olur. O hâlde, özelleştirmenin kanun hükmünde kararnameyle yapılmasına hiçbir hukuki engel yoktur.

129. Bu ilke için bkz. *supra*, s.308-309.
130. Bu ilke için bkz. *supra*, s.340-341.
131. Lachaume, *op. cit.*, s.360; Carbajo, *op. cit.*, s.32; Duran, *op. cit.*, s.315; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.1, s.590; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1032.
132. İdarî işlemin unsurlarını incelediğimiz altıncı bölümde gördüğümüz gibi, yetkilerin paralelliği ilkesinin de, şekil ve usûlde paralellik ilkesinin de birçok istisnası vardır. Bu konuda bkz. *supra*, s.308, 340.
133. Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.289.

B. KAMU HİZMETLERİNİN KALDIRILMASINDA TAKDİR YETKİSİ

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.104-114; Carbajo, *op. cit.*, s.32-33; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.624; Lachaume, *op. cit.*, s.102;

1. Kural.- Normlar hiyerarşisinde üst basamakta yer alan bir normla aksi öngörülmedikçe, bir kamu hizmetini kaldırmaya yetkili makamın o kamu hizmetini kaldırıp kaldırmamak konusunda "takdir yetkisi (*compétence discrétionnaire*)" vardır. Bu makam, söz konusu kamu hizmetini arzu ediyorsa muhafaza eder; arzu ediyorsa kamu hizmeti olmaktan çıkarır.

2. İstisnalar.- Yetkili makamın bir kamu hizmetinin kaldırılması konusunda kural olarak sahip olduğu takdir yetkisinin bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar normlar hiyerarşisinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki: Kamu hizmetini kaldırmaya yetkili makamın takdir yetkisi, normlar hiyerarşisinde kendi koymaya yetkili olduğu normlardan daha üst düzeyde bulunan normlarla sınırlıdır. Yasama organının kamu hizmetinin kaldırılması konusundaki takdir yetkisi Anayasayla, mahallî idarelerin kamu hizmetini kaldırılması konusundaki takdir yetkisi ise, kanunla sınırlanmış olabilir.

a) Yasama Organının Takdir Yetkisi Anayasayla Sınırlıdır.- Yasama organı bir millî kamu hizmetini kural olarak kaldırmaya yetkilidir. Ancak, bu hizmet Anayasa tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilen bir hizmet ise, yasama organı bu hizmeti kamu hizmeti olmaktan çıkaramaz. Böyle bir kamu hizmetini kaldıran kanun Anayasaya aykırı olur[134] ve dava konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Anayasa tarafından kamu hizmeti olarak öngörülen faaliyet örnekleri konusunda bkz.: *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.377.

b) Mahallî İdarelerin Takdir Yetkisi Kanunla Sınırlıdır.- Aynı şekilde, mahallî idarelerin işlemleri normlar hiyerarşisinde kanun altında yer aldığına göre, kanunla öngörülmüş mahallî kamu hizmetlerini, mahallî idareler kaldıramazlar. Mahallî idarelerin kanunla öngörülmüş bir mahallî kamu hizmetini, kamu hizmeti olmaktan çıkarması, kanuna aykırılık teşkil eder ve böyle bir mahallî idare işlemi dava konusu olduğunda idarî yargı organları tarafından iptal edilir.

Kamu hizmetlerinden yararlanan kullanıcıların, kamu hizmetlerinin devam ettirilmesini ve kaldırılmamasını istemek konusunda bir hakları yoktur[135]. Bu konuda bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.378.

VII. KAMU HİZMETLERİNİN İŞLETİLME USÛLLERİ

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.255-371; Lachaume, *op. cit.*, s.137-225; Carbajo, s.69-89; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.880-903; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.755-792; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.232-241; Duran, *op. cit.*, s.329-345; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.604-645; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1033-1041; Özay, *op. cit.*, s.260-295; Günday, *op. cit.*, s.342-366.

Kamu hizmetlerinin işletilmesi konusunda çeşitli usûller (*modes de gestion des services publics*) vardır. Şimdi bu usûlleri göreceğiz.

134. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.626; Lachaume, *op. cit.*, s.100.
135. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.643-644; Carbajo, *op. cit.*, s.33.

İşletme Usûllerinin Serbestçe Belirlenmesi İlkesi[136].- Bir kamu hizmetinin, kamu hizmetlerinin işletilmesi usûllerinden hangisiyle işletileceğine karar verme yetkisi, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla yasama organına ve kanunlara aykırı olmamak üzere idarî makamlara aittir. Yasama organının ve idarî makamların bir kamu hizmetinin hangi usûlle işletileceğini belirleme konusunda tam bir "takdir yetkisi (*compétence discrétionnaire*)" vardır[137].

Yerindelik Sorunu[138].- Hangi kamu hizmetinin hangi usûlle işletileceği sorunu tamamıyla bir "yerindelik sorunu (*question d'opportunité*)"dur[139]. Zira kamu hizmetinin hangi usûlle işletilmesi hâlinde güdülen kamu yararı amacının daha kolay ve etkili bir şekilde gerçekleşebileceği sorunu hukukî bir sorun değil, teknik bir sorundur. Böyle bir sorun hakkında haliyle sorumsuz olan yargı organları değil, sorumluluğu üstlenen yasama organı ve idarenin karar vermesi gerekir. Gerçekten de, Fransız Danıştayı 4 Mayıs 1906 tarihli *Rubin* kararında bir kamu hizmetinin işletilme usûlünü belirleme yetkisinin idareye ait olduğuna ve bu sorunun bir yerindelik sorunu olduğuna karar vermiştir[140]. Fransız Danıştayı bu içtihadını yeni birçok kararında tekrarlamıştır[141].

İşletme Usûllerinin Tasnifi Sorunu.- Türk doktrininde, kamu hizmetlerinin işletilmesi usûlleri genellikle kendi içinde bir tasnife tâbi tutulmadan emanet usûlü, müşterek emanet usûlü, ruhsat usûlü, iltizam usûlü, imtiyaz usûlü diye sayma yoluyla sıralanmaktadır. Bunları kendi içinde tasnife tâbi tutmak gerekir. Kanımızca, kamu hizmetlerinin işletilme usûlleri aşağıdaki şemada gösterildiği şekilde tasnif edilebilir:

ŞEMA 9.3: KAMU HİZMETLERİNİN İŞLETİLME USÛLLERİ

- Kamu Hizmetlerinin Kamu Tüzel Kişileri Tarafından İşletilme Usûlleri
  - Emanet Usûlü
  - Kamu Kurumu Usulü
- Kamu Hizmetlerinin Özel Kişiler Tarafından İşletilme Usûlleri
  - Tek-Yanlı (*Statüter*) Görevlendirme Usûlleri
    1. *Kurma Usûlü*
    2. *Ruhsat Usûlü*
    3. *Kamuya Yararlı Dernek Sayma Usûlü*
  - Sözleşmeyle Görevlendirme (*Akdî Görevlendirme*) Usûlleri
    1. *İmtiyaz Usûlü*
    2. *İltizam Usûlü*
    3. *Müşterek Emanet Usûlü*
    4. *Vekâlet Usûlü*
    5. *Yeni Usûller*
       a) *Görevlendirme Usûlü*
       b) *Yap-İşlet-Devret Usûlü*
       c) *Yap-İşlet Usûlü*
       d) *Kullanma Hakkının Devri*
    6. *İsimsiz Sözleşmelerle Görevlendirme Usulü*

Şimdi bu şemadaki sıraya göre kamu hizmetlerinin işletilme usûllerini görelim:

136. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627; Lachaume, *op. cit.*, s.133; Meschériakoff, *op. cit.*, s.284; 303-310..
137. Meschériakoff, *op. cit.*, s.302. Bu ilke Fransız Danıştayının 18 Mart 1988 tarihli *Loupias* kararı tarafından tanınmıştır. Conseil d'État, 18 Mayıs 1988, *Loupias*, DA, 1988, n° 289 (Nakleden: Meschériakolf, *op. cit.*, s.303).
138. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627; Lachaume, *op. cit.*, s.133; Meschériakoff, *op. cit.*, s.284; 303-310.
139. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627.
140. Conseil d'État, 4 Mayıs 1906, *Babin*, RDCE, 1906, s.362 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627).
141. Örneğin Conseil d'État, 9 Ekim 1968, *Pigalle*, RDCE, 1968, s.481; Conseil d'État, 18 Mart 1988, *Loupias*, RDCE, 1988, s.975; Conseil d'État, 17 Aralık 1997, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris*, RDCE, 1997, s.491 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.627).

A. KAMU HİZMETLERİNİN KAMU TÜZEL KİŞİLERİ TARAFINDAN İŞLETİLMESİ USÛLLERİ

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.310-342; Lachaume, *op. cit.*, s.137-180; Carbajo, s.69-79; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759-763; De Forges, *op. cit.*, s.204-205; Ricci, *op. cit.*, s.90-93.

Kamu hizmetleri bir kamu tüzel kişisi tarafından iki değişik şekilde işletilebilir:

(1) Bir kamu hizmeti, o hizmetten sorumlu olan kamu idaresi (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) tarafından doğrudan doğruya işletilebilir.

(2) Bir kamu hizmeti, o hizmetten sorumlu olan kamu idaresinin (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) kurduğu diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilebilir.

Birinci durumda *emanet*, ikinci durumda *kamu kurumu* usûlünden bahsedilir:

1. Emanet Usûlü (Bir Kamu Hizmetinin Bir Kamu İdaresi Tarafından Doğrudan Doğruya İşletilmesi)

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.310-320; Lachaume, *op. cit.*, s.137-165; Carbajo, s.69-71; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759-762; De Forges, *op. cit.*, s.204-205; Ricci, *op. cit.*, s.90-91; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.450-451.

Tanım.- "Emanet (*régie*)" usûlü, bir kamu hizmetinin bu hizmetten sorumlu olan kamu idaresi (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) tarafından kendi tüzel kişiliği içinde kendi personel ve parasıyla doğrudan doğruya işletilmesi demektir[142].

Örnekler.- Merkezî idarenin yürüttüğü idarî kamu hizmetlerinin önemli bir kısmı emanet usûlüyle işletilirler. Örneğin merkezî kamu hizmetlerinden millî savunma, güvenlik, adalet hizmetleri, ilk ve orta öğrenim, sağlık hizmetleri vs. hep emanet usûlüyle işletilir[143]. Bakanlıklar tarafından, devlet tüzel kişiliği içinde, merkezî idare personeli ve malvarlığıyla yürütülen bütün kamu hizmetleri emanet usûlüne örnek teşkil eder. Mahallî kamu hizmetlerinden birçoğu da mahallî idareler tarafından emanet usûlüyle yürütülür. Örneğin belediyeler tarafından mezarlık işleri bu şekilde yürütülür. İl özel idaresi, belediye ve köyler tarafından kendi tüzel kişileri içinde kendi personeli ve malvarlığıyla yürütülen bütün hizmetler, emanet usûlüne örnek teşkil eder.

Uygulama Alanı[144].- Genellikle idarî kamu hizmetleri emanet usûlüyle işletilir. Ancak bu konuda kesin bir örtüşme yoktur[145]. Yükseköğrenim idarî kamu hizmeti, emanet usûlüyle değil, kamu kurumu usûlüyle işletilir. Otoyol idarî kamu hizmetlerinden bazıları imtiyaz usûlüyle işletilir[146]. Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri genellikle emanet usûlüyle işletilmez. Ama emanet usûlü ile sınaî ve ticarî kamu hizmetleri arasında bir bağdaşmazlık yoktur. Bazı sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin emanet usûlüyle işletilebilmesi mümkündür[147].

142. Lachaume, *op. cit.*, s.137-225; Carbajo, s.66; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759.
143. Lachaume, *op. cit.*, s.139-140, 145-146; Meschériakoff, *op. cit.*, s.312-313.
144. Lachaume, *op. cit.*, s.139-141. 145. *Ibid.*, s.139. 146. *Ibid.* 147. *Ibid.*, s.140.

Özellikleri[148].- Emanet usûlünün başlıca ayırıcı özellikleri şunlardır:

a) Emanet Usûlü Sadece Kamu İdareleri Tarafından Kullanılabilir.- Emanet usûlünde kamu hizmeti doğrudan doğruya bir kamu idaresi[149] tarafından işletilir. Yani sadece devlet, il özel idaresi, belediyeler ve köyler bir hizmeti emanet usûlüyle işletebilir. Kamu idareleri dışındaki bir kamu tüzel kişisi veya bir özel kişi tarafından işletilen hizmetler "emanet" olarak nitelendirilemez[150]. Örneğin bir üniversitenin yürüttüğü yükseköğrenim hizmeti emanet usûlü olarak nitelendirilemez; çünkü üniversite bir kamu idaresi değil, bir kamu kurumudur. Ama Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yürütülen orta öğretim kamu hizmeti, emanet usûlü niteliğindedir.

b) Emanet Usûlünde Ayrı Bir Tüzel Kişilik Yoktur.- Emanet usûlünde kamu hizmeti yürüten birimlerin hizmeti kuran ve üstlenen kamu idaresinden (devlet, il özel idaresi, belediye veya köyden) ayrı bir tüzel kişiliği yoktur[151]. Bu birimlere ayrı bir kamu tüzel kişiliği tanınırsa ortaya kamu kurumu; özel hukuk tüzel kişiliği tanınırsa imtiyaz usûlü ortaya çıkar.

c) Emanet Usûlünde Personel Bağımsızlığı Yoktur.- Emanet usûlünde kamu hizmeti, hizmetten sorumlu olan kamu idaresinin personeli tarafından yürütülür[152]. Bunların çoğunluğu memur statüsündeki personeldir[153]. Emanet usûlüyle işletilen hizmetleri yürüten personel, o hizmeti kuran ve sorumluluğunu üstlenen kamu idaresinin hiyerarşisine tâbidir[154].

d) Emanet Usûlünde Malvarlığı Bağımsızlığı Yoktur.- Emanet usûlünde kamu hizmeti, hizmetten sorumlu olan kamu idaresinin malvarlığıyla yürütülür. Emanet usûlüyle yürütülen kamu hizmetleriyle ilgili gelir ve giderler, bu hizmeti kuran kamu idaresinin (devlet, il özel idaresi, belediye ve köy) bütçesinden karşılanır[155].

KUTU 9.9: Türk İdare Hukukunda Emanet Usûlü Konusunda Yaygın Bir Yanlışlık.- Türk doktrininde emanet usûlü, bir kamu hizmetinin devlet veya *öteki kamu tüzel kişileri* tarafından doğrudan doğruya yürütülmesi usûlü olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım yanlıştır. Emanet usûlünde bir kamu hizmeti herhangi bir kamu tüzel kişisi tarafından değil, sadece kamu idaresi niteliğinde olan kamu tüzel kişisi (yani devlet, il özel idaresi, belediye ve köy) tarafından yürütülür. Türk doktrinindeki bu yanlışlığın açıklanması ve eleştirisi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.388-389.

Emanet usûlünde hizmetin organizasyonu ve işleyişi konusunda bkz. Gözler, İdare Hukuku, op. cit., 2. Baskı, c.II, s.387-388.

2. Kamu Kurumu Usûlü (Kamu Hizmetinin Bir Kamu Kurumu Tarafından İşletilmesi)

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.320-342; Lachaume, *op. cit.*, s.166-180; Carbajo, s.72-79; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.762-763; De Forges, *op. cit.*, s.205; Ricci, *op. cit.*, s.92-93; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.451.

Tanım.- "Kamu kurumu (*établissement public*)" usûlü, bir kamu hizmetinin, bu hizmetten sorumlu olan kamu idaresi (devlet veya mahallî idare) tara-

148. Carbajo, *op. cit.*, s.69-70; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759-760.
149. Kamu idaresi kavramı hakkında bkz. *supra*, s.168.
150. Carbajo, *op. cit.*, s.69. 151. *Ibid.*
152. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.759. 153. *Ibid.*, s.760; Meschériakoff, *op. cit.*, s.312-313
154. Lachaume, *op. cit.*, s.147-149. 155. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.760; Meschériakoff, *op. cit.*, s.316-317.

fından kurulan ayrı bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilmesi usûlüdür. Kamu kurumlarını devlet veya mahallî idareler, kendi sorumlulukları altında olan kamu hizmetlerini personel ve malî bağımsızlığa sahip olarak yürütebilmek amacıyla kurmaktadırlar. Örneğin yükseköğrenim, aslında merkezî idarenin (devletin) sorumluluğunda olan bir kamu hizmetidir. Merkezî idare bu hizmeti kendi tüzel kişiliği içinde emanet usûlüyle doğrudan doğruya yürütmek yerine, kendisinden ayrı bir tüzel kişi kurarak yürütmeyi tercih etmektedir. Böylece bu tüzel kişiye belli bir personel ve malî bağımsızlık tanınmış olmaktadır.

Örnekler.- Kamu kurumları tarafından yürütülen bütün kamu hizmetleri bu usûle örnek gösterilebilir. Biz kamu kurumlarının neler olduğunu, nasıl tanımlandığını yukarıda dördüncü bölümde gördük (s.221-260) . O nedenle, burada sadece örnek verelim. Millî kamu hizmetleri alanında örnek olarak üniversiteler, TÜBİTAK, TODAİE, Vakıflar Genel Müdürlüğü, SGK, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, KİT'ler, TCDD sayılabilir. Mahallî kamu hizmetleri alanında ise, mahallî idareler tarafından kurulan İETT, EGO, ASKİ, İSKİ, BUSKİ gibi kamu kurumları sayılabilir.

Uygulama Alanı.- Kamu kurumu usûlüyle idarî kamu hizmetleri işletilebildiği gibi, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri de işletilebilmektedir. Örneğin üniversiteler bir idarî kamu hizmetini yürütmektedirler. KİT'ler ise bir sınaî ve ticarî kamu hizmetini yürütürler.

Özellikleri[156].- Kamu kurumu usûlünün başlıca ayırıcı özellikleri şunlardır:

a) Kamu Kurumu Ayrı Bir Kamu Tüzel Kişiliğine Sahiptir[157].- Bir kamu hizmetini kamu kurumu usûlüyle yürüten teşkilâtın, yani kamu kurumunun, kendisini kuran kamu idaresinden (devlet veya mahallî idarelerden) ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır[158].

b) Kamu Kurumları Özerktirler[159].- Kamu kurumları, kendilerini kuran kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) karşısında özerktirler. Bu özerklik karar organları, personeli, mal varlığı ve bütçesi bakımından olabilir. Kamu kurumlarının üzerinde hiyerarşik denetim yoktur.

c) Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur[160].- Kamu kurumları, sadece özgülendikleri kamu hizmetini yürütmek amacıyla faaliyet gösterebilirler[161]. Buna "uzmanlık ilkesi, (ihtisas ilkesi, spesyalite prensibi, *principe de spécialité*)"[162] denir[163].

d) Kamu Kurumları Bir Kamu İdaresine Bağlıdırlar[164].- Kamu kurumları, bir kamu idaresine (devlete veya mahallî idarelere) bağlıdır. Buna "bağlılık ilkesi (*principe de rattachement*)" denir[165]. Kamu kurumları, bir kamu idaresinin belli bir hizmet alanında faaliyet gösteren bir uzantısı durumundadır. Tek başına bir kamu kurumu olamaz. Örneğin üniversiteler, TÜBİTAK, TRT, devlete; İETT İstanbul Büyük Şehir Belediyesine, EGO Ankara Büyük Şehir Belediyesine bağlı, onların uzantısı durumunda kurumlardır[166].

---

156. Carbajo, *op. cit.*, s.73-77; Meschériakoff, *op. cit.*, s.322-326; Lachaume, *op. cit.*, s.173-177.
157. Carbajo, *op. cit.*, s.73; Lachaume, *op. cit.*, s.174.
158. Carbajo, *op. cit.*, s.73.
159. Carbajo, *op. cit.*, s.73-74; Lachaume, *op. cit.*, s.174, 178-179.
160. Carbajo, *op. cit.*, s.75-76; Lachaume, *op. cit.*, s.179.
161. Carbajo, *op. cit.*, s.75-76; Lachaume, *op. cit.*, s.179.
162. Carbajo, *op. cit.*, s.76.
163. Bu konuda bkz. *supra*, s.226.
164. Carbajo, *op. cit.*, s.75; Lachaume, *op. cit.*, s.180.
165. Carbajo, *op. cit.*, s.75.
166. Bağlılık ilkesi konusunda bkz. *supra*, s.171-172.

Kamu Kurumlarının Kurulması ve Kaldırılması.- Biz kamu kurumlarının kurulması ve kaldırılması konusunu yukarıda "kamu kurumları"nı incelediğimiz dördüncü bölümde görmüştük. Bu konuda oraya bakılmalıdır (s.227). Ancak burada şu hususu vurgulayalım: Kamu kurumu, kamu kurumu kuramaz. Kamu kurumu, kamu idaresi tarafından kurulur. Bir kamu idaresinin bir kamu kurumu kurabilmesi için ise, kanunla yetkilendirilmesi gerekir. Bir kamu idaresi kanundan aldığı yetkiye dayanarak bir kamu kurumu kurmuş ise, bu kamu kurumuna bir kamu hizmetini yürütme görevini devretmesi için onunla sözleşme akdetmesine gerek yoktur. Kurma işleminin kendisi bizatihi söz konusu kamu kurumunun o kamu hizmetini görmekle görevlendirilmesi anlamına gelir. Örneğin bir büyükşehir belediyesi, kendi sermayesiyle, 5216 sayılı Kanunun 26'ncı maddesine dayanarak, kendi üstlendiği kamu hizmetlerinden birini gördürmek için bir anonim şirket kurmuş ve bu anonim şirket bir takım kamu ayrıcalık ve yükümlülükleriyle de donatılmış ise (ki öyledir), söz konusu şirket bir kamu tüzel kişisi ve dolayısıyla bir kamu kurumudur. Bu şirketin kurulmasıyla büyükşehir belediyesi, üstlendiği bir kamu hizmetini o kamu kurumuna (yani şirkete) devretmiş olur. Bir kamu hizmetinin böyle bir şirkete devri için, -uygulama aksi yönde de olsa- büyükşehir belediyesinin şirket ile ayrıca sözleşme yapması, kamu ihalesi düzenlemesi vs. gerekli değildir.

B. KAMU HİZMETİNİN BİR ÖZEL HUKUK KİŞİSİ TARAFINDAN İŞLETİLMESİ USULLERİ

Bibliyografya.- Meschériakoff, *op. cit.*, s.339-371; Lachaume, *op. cit.*, s.183-216; Carbajo, s.79-88; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.766-792; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.882-899; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233-241; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.451-454; De Forges, *op. cit.*, s.205-207.

Görevlendirme Gereği ve Görevlendirme Çeşitleri.- Bu bölümün başından beri gördüğümüz gibi, kamu hizmetlerinin mutlaka bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilmesi şart değildir. Kamu hizmetleri bir kamu tüzel kişisinin gözetim ve denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından da işletilebilir. Ancak, hiçbir özel hukuk kişisi kendi kendine bir kamu hizmetini yürütme görevini veremez. Bunun için, bir kamu idaresi yani devlet, il özel idaresi, belediye veya köy tarafından "görevlendirilmesi (*investiture*)" gerekir[167]. Bu görevlendirme, iki şekilde olabilir: Bu görevlendirme ya kanun veya idarî işlem gibi tek-taraflı bir işlemle; ya da iki taraflı bir işlem ile yani kamu idaresi ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen bir sözleşmeyle olabilir. Fransız idare hukukunda birinci tür görevlendirmeye, "tek-taraflı görevlendirme" veya "statüter görevlendirme"; ikinci tür görevlendirmeye ise, "sözleşmeyle görevlendirme" veya "akdî görevlendirme" denmektedir[168].

1. Tek-Taraflı Görevlendirme (Statüter Görevlendirme): Kamu Hizmetinin Kanunla veya Tek Yanlı İdarî İşlemle Görevlendirilen Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usûlü[169]

Devlet ve mahallî idareler sorumlu oldukları bir kamu hizmetini bizzat yürütmek veya kendi kurdukları bir kamu kurumuna gördürmek yerine, bu hizmeti yürütme görev ve yetkisini tek-taraflı bir işlemle bir özel hukuk kişisine verebilir. Bu

167. Meschériakoff, *op. cit.*, s.393.
168. Lachaume, *op. cit.*, s.195; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233, 236.
169. Lachaume, *op. cit.*, s.184-195; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.763-764; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.236-241; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.899-903.

tür görevlendirmeye "tek-taraflı görevlendirme (*investiture unilatérale*)"[170] veya "statüter görevlendirme (*investiture statutaire*)"[171] denmektedir. Bu görevlendirme de üç şekilde olur:

a) Kurma Usûlü: Özel Hukuk Tüzel Kişisini Kurarak Görevlendirme.- Devlet ve mahallî idareler, kamu kaynaklarıyla önce bir özel hukuk tüzel kişisi (dernek, vakıf, şirket) kurarlar ve kurma işlemiyle aynı anda veya sonra bu özel hukuk tüzel kişisine bir kamu hizmetini yürütme görevini verirler[172]. Haliyle bunun için kamu idarelerinin kanunla yetkilendirilmiş olması gerekir. Böyle bir durumda özel hukuk tüzel kişisi kamu kaynaklarıyla kurulduğu için, bunun bir kamu hizmetiyle görevlendirilmesinde bir hukuka aykırılık ortaya çıkmaz. Örneğin Fransa'da bir özel hukuk tüzel kişisi olan Avcılık Dernekleri Federasyonu, kanunla kurulmuş ve aynı zamanda bunlara bir kamu hizmetini yürütme görevi verilmiştir[173]. Örneğin Tarım Satış ve Kredi Kooperatifleri Birlikleri durumu böyledir[174]. Bunlar kanunla kurulmuş ve aynı zamanda kanunla bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmişlerdir.

b) Ruhsat veya Lisans Usulü: Mevcut Bir Özel Hukuk Tüzel Kişisinin Görevlendirilmesi.- Devlet ve mahallî idareler, bir özel hukuk tüzel kişisini, kendi üstlendikleri bir kamu hizmetini yürütme göreviyle görevlendirebilir. Haliyle devlet ve mahalli idarelerin ruhsat verme konusunda kanunla yetkilendirilmiş olmaları gerekir. Ancak, devletin veya mahallî idarelerin mevcut bir özel hukuk kişisine, bu kişi istemeden kendiliğinden bir kamu hizmetini yürütme görevini vermesi temel hak ve hürriyetlerle bağdaşmaz. Bu nedenle, bir özel hukuk kişisinin bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilebilmesi için, bizzat bu kişinin bunu istemesi gerekir. Bu istekten sonra bu kişinin kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmesi, aslında bir "ruhsat (izin, *autorisation*)"[175] veya "lisans" işlemi teşkil eder. İzin veya lisansta özel kişinin talebi de olsa, bu işlem tek-taraflı bir işlemdir; bir sözleşme değildir. Sadece idarenin iradesiyle teşekkül etmektedir.

Örnekler.- Türkiye'de özel ilk ve orta dereceli öğretim kurumları ve özel hastaneler ruhsat usûlüyle çalışmaktadır. Keza belediye sınırları içinde özel kişilerce yürütülen toplu taşımacılık hizmetleri de ruhsat usûlüyle yürütülmektedir.

13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanuna göre (m.16) kamu ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarının faaliyette bulunabilmesi için RTÜK'ten *yayın izni ve lisansı* almak zorundadırlar.

14 Mart 2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 5'inci maddesi elektrik üretim ve dağıtım hizmetlerinin özel kişilerce gördürülmesi için lisans (ruhsat) usulünü öngörmektedir. Madde, üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim faaliyeti, ithalat ve ihracat lisansı olmak üzere dokuz çeşit lisans öngörmüştür. Maddeye göre, bu tür faaliyetleri yürütecek tüzel kişiler, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulundan her faaliyet ve her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorundadır. Lisanslar ücret karşılığında verilir. Lisanslar, bir defada en çok kırk dokuz yıl için verilir. Üretim, iletim ve dağıtım lisansları için geçerli olan asgari süre on yıldır. *Not:* 1.7.2007 tarih ve 5539 sayılı Kanunla elektrik enerjisi üretim tesislerinin kurulması için yapılacak yap-işlet-devret sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi haline getirilmiştir.

4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 27 Ocak 2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla değişik ve 5 Kasım 2008 tarih ve 5809 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olan 2 ve 3'üncü maddeleri, görev sözleşmesi ve imtiyaz sözleşmesiyle yürütülmesi öngörülen telekomünikasyon hizmetleri dışında kalan bazı telekomünikasyon hizmetlerinin (örneğin internet servis sağlayıcılığı hizmetinin) özel kişilerce *"telekomünikasyon ruhsatı"* ve *"genel izin"* ismini verdiği usûllerle

170. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.236.
171. Lachaume, *op. cit.*, s.184. 175. Lachaume, *op. cit.*, s.193; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.900.
173. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.900. 174. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.606.
175. Fransız doktrininde üzerinde ayrıca durulmasa da Türk doktrininde kamu hizmetini işletme usûllerinden biri olarak "izin" usûlü üzerinde ayrıca durulmaktadır. Örneğin Özay, *op. cit.*, s.265-266; Günday, *op. cit.*, s.362.

işletilmesini öngörmekteydi. "Telekomünikasyon ruhsatı" ve "genel izin" işlemleri tek taraflı bir işlemdi ve burada gördüğümüz "ruhsat" niteliğinde işlemlerdi. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliğine göre Telekomünikasyon Kurumu (şimdiki Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) önce ruhsat ve genel izin şartları ilân ederdi. Daha sonra istekliler gerekli belgelerle Telekomünikasyon Kurumuna başvururlardı. Başvuru bu Kurum tarafından kabul edilirse başvuru sahibine "telekomünikasyon ruhsat belgesi" veya "genel izin belgesi" verilirdi. Her ikisi de ücrete tâbiydi[176].

5 Kasım 2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 9'uncu maddesiyle ruhsat ve genel izin usulleri kaldırılıp, yerine "bildirim usûlü" veya daha doğru bir ifadeyle *"bildirimle yetkilendirme" usûlü* getirilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre elektronik haberleşme hizmeti sunmak ve/veya şebekesi veya alt yapısı kurup işletmek isteyen şirketler faaliyete başlamadan önce Kanunun düzenlemeleri çerçevesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirimde bulunurlar. Üçüncü fıkrasına göre ise, "Kuruma bildirimde bulunan şirketler, sunmak istedikleri elektronik haberleşme hizmeti ve/veya işletmek istedikleri elektronik haberleşme şebekesi veya altyapısı için numara, frekans, uydu pozisyonu gibi kaynak tahsisine ihtiyaç duymuyorlar ise Kurumun belirlediği usul ve esaslara uygun *bildirimle birlikte... yetkilendirilirler*". Anılan Kanunun 11'inci maddesinden yetkilendirmenin ücrete tâbi olduğu anlaşılmaktadır. Kanımızca *"bildirimle yetkilendirme usulü"*, yukarıda açıkladığımız ruhsat usûlü niteliğinde bir usûl olarak görülebilir. Zira söz konusu usûlde, yukarıda metni verilen fıkradan da anlaşılacağı üzere bir "yetkilendirme", yani bizim burada kullandığımız terimle bir "görevlendirme" söz konusudur.

Ayrıca 9 Mayıs 2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu da posta hizmetlerinin yürütülmesi için PTT AŞ ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu arasında akdedilen ve idari nitelikte olan görev sözleşmesi yanında, *özel hukuk kişilerinin "yetkilendirilmesi" suretiyle de* yürütülebilmesine imkân tanımaktadır. Nitekim bu Kanunun 5'inci maddesine göre, "posta gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimini kapsayan posta hizmetleri, bu Kanun hükümlerine göre faaliyet gösteren hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilir." "Hizmet sağlayıcısı" ise aynı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin (l) fıkrasına göre, "PTT'yi ve bu Kanun hükümlerine göre posta sektöründe faaliyet göstermek üzere yetkilendirilmiş 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 124 üncü maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sermaye şirketlerini" ifade eder. Kanunun 9'uncu maddesinde de *"yetkilendirme"* ile ilgili usul ve esaslara yer verilmiştir. Buna göre, posta hizmeti verilebilmesi veya bunun için gerekli altyapının kurulup işletilebilmesi için Kurum tarafından bu hususta yetkilendirilmiş olmak gerekir. Yetkilendirme, yetki belgesi verilmesi yoluyla yapılır. Yetki belgesi almak isteyen şirketler faaliyete başlamadan önce Kurum düzenlemeleri çerçevesinde Kuruma başvuruda bulunur.

Uyarı: Her ruhsat, izin, yetki belgesi, vs. işlemi, bir özel hukuk kişisinin kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilmesi anlamına gelmez. Aşağıda göreceğiniz gibi, "ruhsat" aynı zamanda bir kolluk usûlü ve keza kamu mallarının kullanımı usûlüdür. Örneğin 10.7.2003 tarih ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanununa göre (m.5) taşımacılık işletmelerinin Ulaştırma Bakanlığından "yetki belgesi" almaları zorunludur. Bu yetki belgesi "ruhsat" niteliğindedir; ama bu taşıma şirketinin bir kamu hizmetiyle görevlendirilmesi anlamına gelmemektedir. Çünkü karayoluyla taşımacılık yukarıda (s.531) açıklandığı gibi bir kamu hizmeti değildir. Dolayısıyla buradaki "ruhsat"ın bir kolluk usûlü veya kamu mallarından yararlanma usûlü olduğu söylenebilir.

c) Kamuya Yararlı Dernek Sayma.- Türkiye'de kamuya yararlı derneklerin tek taraflı bir işlem ile bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirildiğini söyleyebiliriz[177]. Bu görevlendirme işlemi kanuna uygun olarak Bakanlar Kurulunun bir derneği kamuya yararlı dernek sayma kararıyla yapılmaktadır. Örneğin Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Verem Savaş Dernekleri Federasyonu, Türkiye Yeşilay Cemiyeti, Türk Eğitim Derneği, Türk Kanser Araştırma ve Savaş Kurumu Derneği, Türkiye Göz Bankası Derneği, Türkiye Sağır, Dilsiz ve Körler Derneği böyledir[178].

Uyarı: Kamuya yararlı dernekler, bir kamu hizmetini yürütüyor olsalar ve hatta bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olsalar bile, bir kamu tüzel kişisi değil, bir özel hukuk tüzel kişisidirler. Çünkü bunlar, devlet tarafından kanunla veya kanundan aldığı bir yetkiyle bir kamu tüzel kişisi tarafından idarî işlemle değil, özel kişiler tarafından Medenî Kanun ve Dernekler Kanunu hükümleri uyarınca kurulmuşlardır.

176. Ulusoy, *Telekomünikasyon Hukuku*, *op. cit.*, s.57-66. 177. *Ibid.*
178. Türkiye'de "kamuya yararlı dernekler"in listesi için bkz.: *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi*, *op. cit.*, c.I, s.667-759

Hukukî Rejimleri[179].- Bir kamu hizmetinin yürütülmesi usûlüyle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişisinin malvarlığı, personeli, tek yanlı işlemleri, sözleşmeleri, faaliyetleri ve sorumluluğu kural olarak özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar adlî yargıda görülür[180]. Bununla birlikte, bir kamu hizmetiyle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişileri bazı durumlarda kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olabilir. İşte bu özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış tek yanlı işlemleri, idarî işlem niteliğindedir; dolayısıyla bunlar idare hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür[181].

Kamu idaresinin kamu hizmetinin işletilmesiyle bir özel hukuk tüzel kişisini görevlendirmesi, bu kamu idaresinin kamu hizmetini devrettiği, kamu hizmetinin sorumluluğundan sıyrıldığı anlamına gelmez. Kamu idaresi, özel hukuk tüzel kişisinin hizmeti kamu yararı gereklerine uygun bir şekilde işletemediğini gözlemlerse, tek yanlı olarak her zaman gerekli tedbirleri alabilir.

2. Sözleşmeyle Görevlendirme (Akdî Görevlendirme): Kamu Hizmetinin Sözleşmeyle Görevlendirilen Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usûlü

Bibliyografya.- Lachaume, *op. cit.*, s.195-207; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.765-792; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.233-236; Carbajo, *op. cit.*, s.79-88; Meschériakoff, *op. cit.*, s.339-369; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.881-889.

Devlet ve mahallî idareler sorumlu oldukları bir kamu hizmetinin yürütülmesi için bir özel hukuk tüzel kişisini tek yanlı bir işlemle görevlendirmek yerine, ikiyanlı bir işlemle yani *sözleşmeyle* görevlendirmek yolunu da seçebilirler. Bu tür görevlendirmeye "sözleşmeyle görevlendirme (*investiture par contrat*)" veya "akdî görevlendirme (*investiture contractuelle*)" ismi verilmektedir[182]. Haliyle devlet veya mahalli idarelerin sözleşmeyle görevlendirme yapabilmeleri için kanundan yetki almaları gerekir.

Görevlendirme Sözleşmesi.- Özel hukuk tüzel kişisinin kamu hizmetini yürütmekle görevlendirildiği sözleşmeye, "imtiyaz", "iltizam", "müşterek emanet", "vekâlet" gibi isimler verilmektedir. Bunları biraz aşağıda tek tek göreceğiz. Ancak, bu tür sözleşmelere ne isim verilirse verilsin, bunlar temelde tek bir sözleşmenin alt türü durumundadırlar. Bu sözleşme de bir kamu hizmetinin işletilmesi konusunda bir kamu idaresi ile bir özel hukuk tüzel kişisi arasında yapılan bir idarî sözleşmedir. Bu sözleşmeye "görevlendirme sözleşmesi (*contrat d'habilitation*)"[183] ismini verebiliriz.

Bu sözleşmeler biçim olarak genellikle "anlaşma (*convention*)" ve "şartname (*cahiers de charges*)" olarak iki kısımdan oluşur. Anlaşmada, tarafların iradesinin uyuştuğu belirtilir. Şartnamede ise, kamu idaresi ile özel hukuk kişisi arasındaki ilişki düzenlenir; hizmetin nasıl ve hangi şartlar dâhilinde yürütüleceği, kamu idaresi ve sözleşmeci özel kişinin karşılıklı hak ve borçları vs. hükme bağlanır[184].

Görevlendirme sözleşmesi tartışmasız olarak bir "idarî sözleşme"dir[185]. Çünkü bu sözleşmenin taraflarından birisi kamu tüzel kişisidir ve sözleşmenin konusu bir

179. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.901-903; Lachaume, *op. cit.*, s.194.
180. Lachaume, *op. cit.*, s.194; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.901-903.
181. Lachaume, *op. cit.*, s.194.
182. Lachaume, *op. cit.*, s.195; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233.
183. Meschériakoff, *op. cit.*, s.340. 184. *Ibid.*, s.358. 185. Lachaume, *op. cit.*, s.195.

kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. Yukarıda sekizinci bölümde gördüğümüz gibi, bu iki şartı yerine getiren sözleşmeler idarî sözleşmelerdir. O hâlde, görevlendirme sözleşmesi bir idarî sözleşme olarak idare hukukuna tâbidir ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir (Burada "hukukî rejim" ile kastettiğimiz şey, görevlendirme sözleşmesinin hukukî rejimidir; yoksa bu sözleşmeye dayanılarak yürütülen kamu hizmetinin kendisinin tâbi olduğu hukukî rejim değildir).

Görevlendirme Sözleşmesinin Çeşitleri.- Görevlendirme sözleşmesinin "imtiyaz", "iltizam", "müşterek emanet", "vekâlet" gibi çeşitleri vardır. 1980'lerden sonra, "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi", "yap-işlet sözleşmesi" gibi ortaya yeni çıkmış usûller de vardır. Bunları biraz aşağıda tek tek inceleyeceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, görevlendirme sözleşmesinin çeşitleri arasında farklar fevkalâde önemsizdir. Bunların arasında fark ne olursa olsun, bunların tarafları, konusu ve hukukî rejimi hep aynıdır. Oysa görevlendirme sözleşmesinin özel türlerine ve özellikle imtiyaz sözleşmesine gereğinden fazla önem verilmektedir. Bunun hiçbir makul sebebi yoktur. İmtiyaz sözleşmesi de bir görevlendirme sözleşmesidir ve yukarıdaki özellikleri gösterir. Şimdi görevlendirme sözleşmesinin türlerini görelim.

a) İmtiyaz Usûlü

Bibliyografya.- Lachaume, *op. cit.*, s.200-207; Meschériakoff, *op. cit.*, s.343-349; Carbajo, *op. cit.*, s.79-86; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637-647; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.881-889; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.766-788; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233-235; De Forges, *op. cit.*, s.205-206.

Önce "imtiyaz (*concession*)"ın bir tanımını yapalım:

TANIM.- *İmtiyaz*, bir özel hukuk kişisinin bir kamu tüzel kişisi ile yaptığı sözleşme uyarınca, kullanıcılardan alacağı ücret karşılığında kendi kâr ve zararına bir kamu hizmetini kurup işletmesi usûlüdür[186].

Kamu tüzel kişisine "imtiyazı veren (*concédant*)"[187]; imtiyazı alan kişiye ise, "imtiyaz sahibi" veya "imtiyazcı (*concessionnaire*)" denir. Bunların arasındaki sözleşmeye de "imtiyaz sözleşmesi (*contrat de concession*)" denir. Diğer bir ifadeyle, imtiyaz öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşmeyle imtiyaz veren, imtiyazcıya kullanıcılardan alacağı ücret karşılığında, kendi kâr ve zararına bir kamu hizmetini kurmak ve işletmek görev ve yetkisini devretmektedir.

Yukarıdaki tanımda ve aşağıdaki açıklamalarda, imtiyaz usûlünde imtiyazcı bir özel hukuk kişisi olarak sunulmuşsa da, istisnaen bunun bir kamu tüzel kişisi (kamu kurumu) olmasına hiçbir engel yoktur[188]. Örneğin Fransa'da SNCF (Demiryolları Millî Şirketi) 1937 ilâ 1982 yılları arasında ve keza 1946'dan beri de elektrik ve gaz hizmetleri bir kamu kurumu niteliğinde olan EDF ve GDF tarafından imtiyaz sözleşmesi ile işletilmektedir[189].

Ayırıcı Unsurları.- Yukarıdaki tanım göz önüne alınırsa, imtiyaz usûlünün dört tane ayırıcı özelliği olduğu söylenebilir: **(1)** İmtiyaz bir sözleşme, yani

186. Benzer tanımlar için bkz.: Lachaume, *op. cit.*, s.200; Meschériakoff, *op. cit.*, s.343; Carbajo, *op. cit.*, s.79; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.881; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.766; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.233.

187. Lachaume, *op. cit.*, s.200; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637. 188. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.637. 189. *Ibid.*, s.640.

iki taraflı bir işlemdir. Aşağıda göreceğimiz gibi, imtiyaz verme işleminde, idarenin tek taraflı işlemi niteliğinde olan "düzenleyici hükümler" olsa da, imtiyaz sözleşmesi daima iki taraflı bir işlem, bir sözleşmedir[190]; imtiyaz sözleşmesinin kurulabilmesi için idare ve özel kişinin iradelerinin uyuşması gerekir. **(2)** İmtiyazın konusu, bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesidir[191]. **(3)** İmtiyaz usûlünde, özel kişi, kamu hizmetini hizmetten yararlanan kullanıcılardan aldığı ücret karşılığında yürütür[192]. Kamu hizmetinin bir başka finansman biçimiyle yürütülmesi durumunda imtiyaz usûlü yoktur. **(4)** İmtiyaz usulünde, kamu hizmeti imtiyaz sahibi özel kişi tarafından kendi kâr ve zararına (*à ses risques et profits*) işletilir[193]. Bu şu anlama gelir ki, imtiyaz sahibi özel kişi idarenin nam ve hesabına hareket etmez; kendi nam ve hesabına hizmeti işletir.

Örnekler.- İmtiyaz usûlü Osmanlı döneminde yaygın olarak kullanılmıştır. Bu dönemde verilen imtiyazlardan bazıları şunlardır: İzmir havagazı imtiyazı (1859), Akdeniz, Çanakkale Boğazı ve Karadeniz sahil fenerlerinin yakma hizmeti imtiyazı (1868), Beyoğlu ve İstanbul Boğazının batı yakasının su ihtiyacının karşılanması hizmeti imtiyazı (1874), Beyrut havagazı imtiyazı (1877), İstanbul, Selanik, İzmir, Beyrut, Derince ve Haydarpaşa liman hizmeti imtiyazları (sırasıyla 1890, 1888, 1869, 1895, 1849), Selanik, Şam, Beyrut ve İzmir tramvay imtiyazları (sırasıyla 1899, 1903, 1906), İzmir su imtiyazı (1892), İzmir elektrik imtiyazı (1909), İstanbul ve civarı telefon imtiyazı (1909)[194].

Cumhuriyet döneminde imtiyaz usûlüne 1980'lere kadar istisnaen başvurulmuştur. Örneğin 1953 yılında Adana ve İçel illerinde enerji üretimi, nakli ve satışı konusunda Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) ile, 1956 yılında da Antalya ilinde aynı konuda Kepez ve Antalya Havalisi Türk Elektrik A.Ş. ile yapılan sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir. Her iki sözleşme de 2003 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla feshedilmiştir.

1980'lerden itibaren imtiyaz usûlüne tekrar ihtiyaç duyulmuştur. Ancak, bu sefer imtiyaz usûlü yerine bu usûle esas itibarıyla çok benzeyen yap-işlet-devret usûlü gibi yeni usûller kullanılmıştır. Bununla birlikte, günümüzde imtiyaz usûlü terk edilmemiştir. Örneğin GSM şirketleri, mobil telefon hizmetlerini imtiyaz usulüyle yürütmektedir. 4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 27 Ocak 2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla değişik 2 ve 3'üncü maddeleri bazı telekomünikasyon hizmetlerinin "imtiyaz sözleşmesi" usûlüyle yürütülmesini açıkça öngörmüştür. 3'üncü maddenin c bendinde "frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini ihtiva eden, her bir işletmeciye belirli, özel hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektiren veya sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecek telekomünikasyon hizmetleri veya alt yapısının" sadece imtiyaz sözleşmesi yoluyla yürütülebileceği hükme bağlanmaktadır[195]. Uygulamada, GSM şirketleriyle (Turkcell, Vodafone, Avea) Telekomünikasyon Kurumu arasında yapılan sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir. Bu sözleşmeler uygulamada Danıştayın incelemesinden geçtikten sonra "...Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletmesi ile İlgili *Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi*" başlığı altında yapılmaktadır[196].

5 Kasım 2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 9'uncu maddesi, elektronik haberleşme hizmetleri için imtiyaz usûlü yerine "kullanma hakkının verilmesi usûlü"nü getirmiştir. Bununla birlikte, anılan Kanunun geçici 2'nci maddesi, anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Telekomünikasyon Kurumu (şimdiki Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) ile imzalanmış olan imtiyaz sözleşmelerinin sona ermelerine kadar mevcut hükümleri uyarınca geçerliliklerini devam ettirilmesini öngörmüştür. Dolayısıyla, telekomünikasyon şirketleriyle (Turkcell, Vodafone, Avea, Türk Telekom) Telekomünikasyon Kurumu (şimdiki Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) arasında imzalanmış olan imtiyaz sözleşmeleri geçerliliklerini bugün de sürdürmektedir.

190. Meschériakoff, *op. cit.*, s.343.
191. *Ibid.*, s.344.
192. Meschériakoff, *op. cit.*, s.345; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.639.
193. Meschériakoff, *op. cit.*, s.345.
194. Osman Meriç, "İdarî Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatta İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri", *Danıştay Dergisi*, Sayı 2, s.73-74'ten nakleden Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.349.
195. Ulusoy, *Telekomünikasyon Hukuku*, *op. cit.*, s.51.
196. www.ubak.gov.tr/tr/hgm/03imtiyaz.doc (20.5.2003).

Biçimi.- İmtiyaz, özü itibarıyla yazılı bir sözleşmedir[197]. İmtiyaz sözleşmesi, biçimi itibarıyla "anlaşma" ve "şartname" olmak üzere iki kısımdan oluşur[198]: "Anlaşma (*convention*)", imtiyaz veren kamu idaresi ile imtiyazcı özel kişinin iradelerinin uyuştuğunu belirten kısa bir metindir[199]. "Şartname (*cahier de charges*)" ise, kamu hizmetinin işletiliş koşullarını düzenleyen oldukça ayrıntılı bir metindir[200]. Bu metinde özellikle imtiyazın konusu, süresi, imtiyaz verenin ve imtiyazcının karşılıklı hakları ve borçları, imtiyazcı ile kullanıcılar arasındaki ilişkiler konusunda uygulanacak hükümler tespit edilir[201].

Hukukî Niteliği.- İmtiyaz işleminin hukukî niteliği itibarıyla "yarı-akdî, yarı-düzenleyici, karma bir işlem (*acte mixte, mi-réglementaire, mi-contractuel*)" olduğu kabul edilmektedir[202]. Bu şu anlama gelmektedir ki, imtiyaz işleminin bazı hükümleri "düzenleyici (tanzimî, *réglementaire*)"; diğer bazı hükümleri ise, "akdî (*contractuel*)" niteliktedir. *(a) İmtiyazın akdî hükümleri;* imtiyazın süresine, imtiyazcı özel kişinin ücretlendirilmesine ve imtiyazcıya sağlanan avans, kredi teminatı gibi malî avantajlara ilişkin hükümlerdir[203]. Bunlar daima iki-taraflı işlemlerdir. İdare bunlardan tek taraflı olarak vazgeçemez. *(b) İmtiyazın düzenleyici hükümleri* ise, imtiyazın konusunu teşkil eden kamu hizmetinin organizasyonuna ve çalışmasına ilişkin hükümlerdir[204]. Örneğin imtiyaz işlemindeki trenlerin kalkış saatlerine, sefer sayısına, uğranılacak istasyonlara, güvenlik koşullarına, bu hizmette çalıştırılacak personelin taşıması gereken niteliklere ilişkin hükümler düzenleyici niteliktedir. Bu tür hükümler tek taraflı bir idarî işlem, bir düzenleyici işlem niteliğindedir[205]. Dolayısıyla bu tür hükümler, imtiyaz veren kamu idaresi tarafından imtiyaz süresi içinde, imtiyazcı özel kişinin rızasına ihtiyaç olmaksızın her zaman değiştirilebilir[206]. Keza, düzenleyici hükümler tek taraflı idarî işlem oldukları için her zaman iptal davasına konu olabilirler.

İmtiyazcının Seçilmesi.- İmtiyaz, kişiye bağlı (*intuitu personae*) bir işlemdir. Kural olarak, idarenin imtiyazcı özel kişiyi seçmek konusunda serbestiye sahip olduğu kabul edilir[207]. Dolayısıyla, idare ihale, pazarlık gibi bir yöntem kullanmak zorunda değildir[208]. Bununla birlikte, idarenin imtiyazcı kişiyi seçme yetkisi kanunla sınırlandırılmış olabilir. Kanun imtiyazın ihale usûlüyle verilmesini, aleniyet ve serbest rekabet ilkelerine uyulmasını zorunlu tutabilir.

İmtiyaz Verme Yetkisi.- Türkiye'de devletin kamu hizmeti imtiyazı verme usûlü hâlâ yürürlükte olan 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre devlet

197. Meschériakoff, *op. cit.*, s.343; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771.
198. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771. 199. *Ibid.* 200. *Ibid.*
201. Carbajo, *op. cit.*, s.80. 202. *Ibid.*
203. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.772.
204. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887; Carbajo, *op. cit.*, s.81.
205. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
206. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.771; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.887.
207. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.773; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.888
208. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.888.

adına imtiyaz verme yetkisi Bakanlar Kuruluna (kuvvei icraiyeye) aittir. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediyeler, aynı maddenin (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri[209] Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir. Belediye adına imtiyaz verilmesine karar verme yetkisi, belediye meclisine aittir (m.18/j). 5302 sayılı İÖİK, m.10/1'ye göre il özel idaresi adına imtiyaz verme yetkisi il genel meclisine aittir.

Danıştayın Görüşünün Alınması.- Anayasamıza göre, "kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma[210] ve sözleşmeleri"nin akdedilebilmesi için Danıştayın "düşüncesi"ni almak gerekmektedir (m.155/2)[211]. Danıştay bu konudaki düşüncesini iki ay içinde bildirmek zorundadır (m.155/2). 155'inci maddenin yeni şeklinden tartışmasız bir şekilde anlaşılacağı üzere, Danıştayın "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında" açıklayacağı şey, bir "düşünce", yani bir "görüş (mütalaa, *avis*)" niteliğindedir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu, imtiyaz işleminden önce Danıştayın "düşüncesini" almak zorundadır; ama bu düşünce doğrultusunda hareket etmek zorunda değildir. Bu düşünceyi beğenmiyorsa, Danıştayın görüşüne sunduğu imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarısını olduğu gibi kabul edebilir.

Uyarı: Rekabet Kurulundan da İzin Alınması Gerekebilir[212].- 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna göre, Rekabet Kurulunun izni alınmadıkça "bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır" (m.7). Dolayısıyla, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekildeki imtiyaz sözleşmelerinin akdedilmesinden önce Rekabet Kurulunun izninin alınması gerekmektedir. Uygulamada Rekabet Kurulu, 16 Ekim 1998 tarih ve 87/693 sayılı Kararıyla 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı *Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun* uyarınca yapılmış olan TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının özel şirketlere devri sözleşmelerini imtiyaz sözleşmesi olarak görmüş ve bu sözleşmelerin akdedilmesi için kendi izninin alınması gerektiğine karar vermiştir[213].

---

209. e) Müktesep haklar saklı kalmak üzere; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek; kaynak sularını işletmek veya işlettirmek. f) Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek. g) Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak.

210. Anayasamız, bizim yukarıda "şartname" dediğimiz şeye "şartlaşma" demektedir. Kanımızca "şartlaşma" terimi yanlıştır. Zira yukarıda gördüğümüz gibi, imtiyaz işleminin bu kısmı genellikle akdî nitelikte değil, düzenleyici nitelikte, tek-taraflı bir işlemdir. Bu şartları imtiyazcı kişi ya kabul eder; ya da kabul etmez. O nedenle, ortada "şartlaşma" diye bir şey, yani iki kişinin iradesiyle belirlenen şartlar yoktur. Anayasamızdaki "şartlaşma" terimi yerine "şartname" teriminin kullanılmasından yarar vardır.

211. 155'inci maddenin ilk şekline göre Danıştay'a "imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek" görev ve yetkisi veriliyordu. 13.8. 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla bu hüküm "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek" şeklinde değiştirilmiştir.

212. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.500-501.

213. http://www.rekabet.gov.tr/pdf/87-693-138.pdf.

İmtiyazcının ve İmtiyaz Verenin Karşılıklı Hak ve Yükümlülükleri.- Şimdi imtiyazın hükümlerini, diğer bir ifadeyle imtiyazcının ve imtiyaz veren idarenin karşılıklı hak ve yükümlülüklerini görelim. Bu hak ve yükümlülükleri önce şematik olarak gösterelim:

ŞEMA 9.4: İMTİYAZCININ VE İMTİYAZ VERENİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

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

Şimdi bu şema dâhilinde önce *imtiyazcının*, sonra da *imtiyaz verenin* hak ve yükümlülüklerini kısaca özetleyelim:

İmtiyazcının Yükümlülükleri: (1) İmtiyazcı özel kişi üstlendiği kamu hizmetini şahsen[214] ve kendi kâr ve zararına[215] yürütmekle görevlidir[216]. **(2)** İmtiyaz sahibi özel kişi devraldığı kamu hizmetini devamlı bir şekilde yürütmekle yükümlüdür[217]. İdarenin kendi yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda dahi, imtiyazcı özel kişi üstlendiği kamu hizmetini ifa etmekle yükümlüdür. Zira özel hukuk sözleşmelerinde geçerli olan *non adempleti contractus* def'i imtiyaz sözleşmelerinde geçerli değildir[218]. **(3)** İmtiyazcı özel kişi yürüttüğü kamu hizmetini değişen koşullara uydurmak yükümlülüğü altındadır[219]. **(4)** İmtiyazcı özel kişi imtiyaz veren kamu idaresinin kendisini denetlemesine katlanmakla yükümlüdür[220].

İmtiyazcının Hakları: (1) İmtiyazcı özel kişi, sözleşmenin malî dengesinin korunmasını isteme hakkına sahiptir. **(2)** İmtiyazcı kendisine sağlanan avantajlara (sübvansiyon, avans, kredi teminatı, tekel kaydı vs.) saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. **(3)** İmtiyazcı özel kişinin verdiği hizmet karşılığında kullanıcılardan ücret alma hakkına sahiptir. Bu "ücret (ödenti, *redevance*)", imtiyaz şartnamesinde öngörülen tarife[221] üzerinden hizmetten yararlanan

214. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.890; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.774
215. Lachaume, *op. cit.*, s.202.
216. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.890; Carbajo, *op. cit.*, s.82.
217. Carbajo, *op. cit.*, s.83.
218. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.774.
219. Carbajo, *op. cit.*, s.82; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.775.
220. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.775; Lachaume, *op. cit.*, s.202.
221. İmtiyazcının ücreti serbestçe tespit yetkisi yoktur. Ücretin artırılması konusunda kriterler şartnamede belirtilir. Şartnamede otomatik ücret artırmaları veya yeni görüşmelerle ücret düzeltmeleri öngörülebilir. İmtiyazcının belirlediği ücret çoğunlukla kamu tüzel kişisinin onayına tâbidir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.777).

kullanıcılar tarafından imtiyazcıya ödenir[222]. (4) İmtiyazcı özel kişi haklarına saygı gösterilmesini sağlamak üzere imtiyaz veren idareye karşı yargısal başvuru hakkına sahiptir. Bu imtiyazcı özel kişinin imtiyaz veren idareye karşı açtığı davalar, tam yargı davası niteliğindedir[223] ve bunlar idarî yargıda açılır[224]. Tahkim usûlünün öngörüldüğü imtiyaz sözleşmelerinde ise, tahkime de gidilebilir.

İmtiyaz Veren İdarenin Yükümlülükleri[225].- İdare genel olarak yaptığı imtiyaz sözleşmesinin hükümlerine uymakla yükümlüdür. İmtiyazcının hakları, tersinden imtiyaz veren kamu idaresinin borçlarını oluşturur. Şöyle ki, bir kere, imtiyaz veren kamu idaresi imtiyazcı özel kişinin malî dengesini bozmamalıdır. Bu mali denge idarenin eylem ve işlemleri sonucunda veya öngörülemezlik teorisi çerçevesinde bozulmuş ise, idare imtiyazcı özel kişinin zararlarını tazmin etmelidir. İkinci olarak, imtiyaz veren kamu idaresi imtiyazcı özel kişiye taahhüt ettiği avantajları yerine getirmelidir. Örneğin taahhüt ettiği malî avantajları sağlamalıdır. Keza, tekel kaydı konulmuş ise, o konuda bir başka kişiye imtiyaz tanımamalıdır.

İmtiyaz Veren İdarenin Yetkileri[226].- İmtiyazcı özel kişinin yükümlülüklerinin karşısında imtiyaz veren kamu idaresinin bazı yetkileri vardır. Şöyle ki:

(1) Denetleme Yetkisi.- İdare, hizmetin sürekli ve düzenli olarak işleyip işlemediğini, hizmetin şartnamede öngörülen koşullara göre yürütülüp yürütülmediğini her zaman denetleme hakkına ve yetkisine sahiptir.

(2) Tek-Yanlı Değişiklik Yapma Yetkisi.- İmtiyazcı özel kişi yürüttüğü kamu hizmetini değişen sosyal, ekonomik, teknik vs. koşullara uydurmak için gerekli tedbirleri almıyorsa, idare tek yanlı olarak imtiyaz sözleşmesinin düzenleyici hükümlerinde değişiklik yapabilir (Akdi ve malî hükümlerde tek yanlı değişiklik yapılamaz). Değişiklikler çok büyük bir oranda ise, imtiyazcı, mahkemeye başvurup imtiyaz sözleşmesinin feshedilmesini (*résiliation*) talep edebilir[227]. İmtiyaz veren idare tarafından yapılan değişiklikler neticesinde imtiyazın malî dengesi bozulmuş ise, imtiyazcı özel kişi tazminat isteme hakkına sahiptir[228].

(3) Müeyyide Uygulama Yetkisi.- İdare, üstlendiği kamu hizmetini yürütmeyen yahut kötü bir şekilde yürüten imtiyazcı özel kişiye müeyyide uygulama yetkisine sahiptir[229]. Bu müeyyideler şunlardır: **(a)** İdare imtiyazcıya para cezası verebilir. **(b)** İdare imtiyaza geçici olarak el koyabilir. Geçici el koyma, idarenin imtiyazcı özel kişinin yerine geçerek geçici bir süre için, kâr ve zararı imtiyazcı özel kişiye ait olmak üzere kamu hizmetini onun adına ve yerine işletmesidir[230]. **(c)** İdare, imtiyazcı özel kişinin

222. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.894.
223. Conseil d'État, 18 Aralık 1930, *Tramway du Loir-et-Cher*, RDCE, 1930, s.1056 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.896).
224. Conseil d'État, 16 Aralık 1921, *Sossey*, RDCE, 1921, s.1062 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.896).
225. Meschériakoff, *op. cit.*, s.359. 226. Meschériakoff, *op. cit.*, s.359; Lachaume, *op. cit.*, s.202-203.
227. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.892; Carbajo, *op. cit.*, s.82.
228. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.892; Carbajo, *op. cit.*, s.82.
229. Lachaume, *op. cit.*, s.202; Meschériakoff, *op. cit.*, s.360.
230. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.891; Meschériakoff, *op. cit.*, s.360. Bu konuda: Conseil d'État, 29 Ekim 1926, *Ville de Saint-Etienne*, RDCE, 1926, s.911, Nakleden: Meschériakoff, *op. cit.*, s.360).

ağır bir kusuru söz konusu olduğunda, "imtiyazın düşmesi (*déchéance du concessionnaire)*" müeyyidesine başvurulabilir. İmtiyaz sözleşmesi imtiyazı düşürme yetkisini idareye tek taraflı olarak vermemiş ise, imtiyaz veren idare tek yanlı olarak imtiyazın düşürülmesine karar veremez[231]. Dolayısıyla, kural olarak, imtiyaz veren idare imtiyazın düşürülmesine karar verilmesini mahkemeden istemek zorundadır[232].

İmtiyazın Sona Ermesi Sebepleri.- İmtiyaz, çeşitli sebeplerle sona erebilmektedir. Bu sebepler şunlardır:

a) Sürenin Dolması.- İmtiyaz, öngörüldüğü sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. İmtiyaz konusu işletme kendiliğinden ve bedelsiz olarak idareye geri döner. (İdare ve imtiyazcı "imtiyazın yenilenmesi" konusunda tekrar sözleşme yapabilirler)[233].

b) İmtiyazın Düşürülmesi.- (Bir üst paragrafta görüldü).

c) İmtiyazcının Kusuru Dolayısıyla Fesih.- İmtiyaz veren idare, imtiyazcı özel kişinin kusurundan dolayı idare mahkemesinden imtiyaz sözleşmesinin feshini talep edebilir[234].

d) Kamu Yararına Fesih.- Öncelikle belirtelim ki, idarenin imtiyaz sözleşmesini "hizmet yararına feshetmesi (*résiliation dans l'intéret du service)*"[235]ne "tek-taraflı geri satın alma (*rachat unilatéral)*"[236] veya "cebrî geri satın alma (*rachat forcé)*"[237] denir. Bu şu anlama gelir: İmtiyazcı özel kişinin kusuru olmasa bile, imtiyaz veren idare, kamu yararının gerektirdiği her zaman, imtiyazcının zararını tazmin etmek şartıyla, imtiyaz sözleşmesini tek yanlı olarak feshedebilir[238].

e) Akdî Geri Satın Alma (Rachat contractuel)[239].- Akdî geri satın alma, imtiyaz şartnamesinde öngörülen şartlar dâhilinde, imtiyaz süresinin dolmasından önce, yine imtiyaz şartnamesinde öngörülen tazminat karşılığında, imtiyaz veren idarenin imtiyazcı özel şirketten kamu hizmetini devralmasıdır[240].

f) Karşılıklı Anlaşmayla Fesih.- İmtiyaz sözleşmesi tarafların serbest iradeleriyle kurulduğuna göre, aynı şekilde sona erdirilebilir. Bu tür feshe, "dostane fesih (*résiliation à l'amiable)*"[241] ismi verilebilir. Bu durumda, tarafların hakları ve borçları (özellikle imtiyazcının tazminat hakkı) taraflarca karşılıklı anlaşma yoluyla tespit edilir.

Sona Erme Hâlinde Malların Paylaşımı.- İmtiyazın sona ermesi hâlinde, mallar imtiyaz şartnamesinde öngörülen şekilde imtiyaz veren kamu idaresi ile imtiyazcı özel kişi arasında paylaştırılır[242]. Paylaşımda mallar üç gruba ayrılır: *a) Dönen Mallar.-* Dönen mallar, imtiyazın sonunda mecburî ve bedava olarak imtiyaz veren kamu idaresinin malvarlığına geçerler. *b) Alınan Mallar.-* "Alı-

231. Conseil d'État, 20 Ocak 1905, *Cie dép. des Eaux,* RDCE, 1905, s.57 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.891).
232. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.891; Carbajo, *op. cit., s.85.*
233. Carbajo, *op. cit.,* s.84; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.786.
234. Carbajo. *op. cit.,* s.85. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 27 Eylül 1985, *Compagnie française d'irrigation,* RDCE, 1985, s.686 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.788).
235. Vedel ve Delvolvé,*op. cit.,* s.787; Meschériakoff, *op. cit.,* s.363.
236. Örneğin Carbajo. *op. cit.,* s.85. 237. Örneğin Meschériakoff, *op. cit.,* s.363.
238. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.787; Meschériakoff, *op. cit.,* s.363.
239. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.898; Carbajo, *op. cit.,* s.85; Meschériakoff, *op. cit.,* s.363.
240. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.768. 241. Lachaume, *op. cit.,* s.204.
242. Carbajo, *op. cit.,* s.86; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.786.

nan mallar (*biens de reprise*)", imtiyaz şartnamesine göre, imtiyazın sonunda belirlenen veya belirlenecek bir bedel karşılığında kamu idaresi tarafından satın alınacak mallardır. *c) Özel Mallar.*- Yukarıdaki iki gruba da ait olmayan mallardır[243]. Bunlar, imtiyaz harici ek tesisat benzeri imtiyazcı özel kişinin özel mülkiyetinde bulunan mallardır. Bunlar, imtiyaz sonunda kamu idaresi tarafından ancak imtiyazcı ile yapacakları serbest bir pazarlık sonunda alınabilirler[244]. Dolayısıyla, imtiyazcı özel kişi bunları satmak istemiyorsa, satmayabilir.

İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Davalar ve Muhakeme Hukuku Kuralları[245].- Öncelikle belirtelim ki, imtiyaz sözleşmelerinden doğan davalar, kural olarak, birer iptal davası değil, tam yargı davasıdır (İYUK, m.2'de "idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" yukarıda (s.519-520) açıklandığı gibi, aslında tam yargı davasından başka bir şey değildir). Dolayısıyla, imtiyaz sözleşmelerine karşı, kural olarak, iptal davası açılamaz. Özellikle üçüncü kişiler imtiyaz sözleşmelerinin *akdî hükümlerinin* iptalini talep edemezler. Çünkü imtiyaz sözleşmesinden doğan davalar, yukarıda belirtildiği gibi iptal davası değil, tam yargı davasıdır[246]. İmtiyaz sözleşmesinin akdi hükümleri, sadece taraflar arasında hak ve borç doğurur; böyle bir hükmün üçüncü bir kişinin hakkını ihlal etmesi ve dolayısıyla üçüncü kişinin bu hükümlere dava açması *res inter alios acta nec nocet, rec prodes* ilkesi uyarınca mümkün değildir. Kural bu olmakla birlikte, imtiyaz sözleşmelerinden *ayrılabilir nitelikteki işlemlere* ve imtiyaz sözleşmesinin *düzenleyici hükümlerine* karşı menfaati olan kişiler (örneğin o hizmetten yararlanan kişiler) iptal davası açabilir. Bu konu yukarıda (s.520-523) "idarî sözleşmelere karşı iptal davası açılabilir mi?" başlığı altında görülmüştür. Bu konuda oraya ve daha ayrıntılı olarak da *İdare Hukuku* kitabımıza (c.II, s.218-245) bakılmalıdır.

İmtiyaz sözleşmelerinin tarafları arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklardan dolayı açılacak davalar, bu sözleşmeler birer idarî sözleşme olduğundan kural olarak *idarî yargının* görev alanına girer (İYUK, m.2/1-c; 2576 s.K. m.5/1-c). 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesine göre kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idarî davaları karara bağlama görev ve yetkisi ilk derece mahkemesi olarak *Danıştaya* verilmiştir.

İmtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların idarî yargıda değil, baştan taraflarca öngörülmesi durumunda *tahkim usûlüyle* çözümlenmesi de mümkündür. Zira Anayasamızın 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla değişik 125'inci maddesine göre, "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir". Bir imtiyaz sözleşmesi tahkim şartı içerse de, bu sözleşme özel hukuk sözleşmesi değil, idarî sözleşmedir.

243. Carbajo, *op. cit.*, s.86.
244. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.786.
245. Meschériakoff, *op. cit.*, s.364.
246. Bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.209-212.

İmtiyaz usûlü önemine binaen *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda ayrı bir bölümde 30 sayfa boyunca incelenmiştir. Yer darlığından dolayı imtiyaz konusu burada oldukça sınırlı bir şekilde işlenmiştir. Bu önemli konunun ayrıntıları için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.416-448).

b) İltizam Usûlü[247]

Tanım.- "İltizam (*affermage*)", bir özel hukuk kişisinin, kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca, kamu idaresine ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında, bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi usûlüdür[248]. Burada kamu idaresine "iltizam veren (*affermant*)", iltizamı alan kişiye "mültezim (*fermier*)" denir. Mültezim, iltizam veren idareden kamu hizmeti işletme yetkisini, "iltizam sözleşmesi (*contrat d'affermage*)" ismi verilen bir sözleşmeyle alır. Mültezim, iltizam veren idareden aldığı kamu hizmeti işletme yetkisini, yani iltizam hakkını, idareye ödeyeceği belirli bir ücret (*redevances*) karşılığında alır. Mültezim, hizmet sunduğu kamu hizmetinin kullanıcılarından da bir ücret alır. Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark mültezimin gelirini oluşturur[249].

Ayırıcı Unsurları.- İltizam usûlünün başlıca ayırıcı unsurları şunlardır. Burada ayrıca not edelim ki, ayırıcı unsurlar yardımıyla iltizam usûlü ile imtiyaz usûlünün birbirine benzediği ve birbirinden ayrıldığı noktaları da görmüş olacağız. **(1)** İltizam bir sözleşmeyle verilir[250]. Dolayısıyla, iltizam iki taraflı bir işlemdir. Bu nedenle, bir özel hukuk kişisi kendi kendisini mültezim olarak görevlendiremeyeceği gibi, bir kamu idaresi de tek yanlı bir işlem ile bir özel hukuk kişisini, iltizam usûlüyle bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendiremez. İltizam usulünün oluşabilmesi için, iltizam veren idare ile mültezimin karşılıklı iradelerinin uyuşması gerekir. Bu bakımdan, iltizam usûlü ile imtiyaz usûlü arasında bir fark yoktur. **(2)** İltizam usûlünün konusu, kurulmuş olan bir kamu hizmetinin işletilmesinden ibarettir[251]. **(3)** Kamu hizmetinin işletilmesi için gerekli olan araç ve tesisat iltizam veren kamu idaresi tarafından mültezime sağlanır[252]. Dolayısıyla, mültezim imtiyazcıdan farklı olarak, yatırım harcamaları yapmaz[253]. Bu husus, iltizam ile imtiyaz arasındaki önemli farklılıklardan biridir. İmtiyaz usulünde, imtiyazcı kamu hizmetini kurmak, gerekli araç ve tesisatı bizzat sağlamakla görevlidir. **(4)** İltizam usulünde, mültezim aldığı kamu hizmetini işletme hakkı karşılığında kamu idaresine götürü usûlle tespit edilmiş bir ücret (*redevance forfaitaire*)" öder[254]. Oysa imtiyaz usulünde, imtiyazcı özel

247. Meschériakoff, *op. cit.*, s.349-352; Carbajo, *op. cit.*, s.86-87; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644-645; Lachaume, *op. cit.*, s.205-206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789-790.
248. Benzer tanımlar için bkz. Lachaume, *op. cit.*, s.205; Meschériakoff, *op. cit.*, s.349; Carbajo, *op. cit.*, s.86; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789-789.
249. Chapus, *op. cit.*, c.I. s.644. 250. Meschériakoff, *op. cit.*, s.349. 251. *Ibid.*, s.350.
252. Meschériakoff, *op. cit.*, s.350-351; Carbajo, *op. cit.*, s.86; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789.
253. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.789; Carbajo, *op. cit.*, s.87; Meschériakoff, *op. cit.*, s.351.
254. Carbajo, *op. cit.*, s.86.

kişi imtiyaz veren kamu idaresine bir ücret ödemez. **(5)** İltizam usulünde, mültezim belirli bir ücret karşılığında kullanıcılara hizmet sunar[255]. Bu bakımından, iltizam imtiyaza benzemektedir. Ancak, iltizam usûlünde mültezimin kullanıcılardan aldığı ücret, genellikle imtiyaz usûlünde imtiyazcının aldığı ücrete nazaran daha düşüktür; çünkü mültezim yatırım harcaması yapmadığı için ücretin içinde amortisman payı yoktur. Ancak, mültezimin idareye ödediği götürü ücret yüksekse, bu ücretin içine kamu idaresinin yaptığı yatırım harcamaları amortisman olarak yansıtılmış ise, haliyle mültezimin kullanıcılardan alacağı ücret de yüksek olacaktır. **(6)** İltizam usulünde, mültezim imtiyazcı gibi kamu hizmetini kendi kâr ve zararına (*à ses risques et profits*) işletir[256]. Bu bakımından, esas itibarıyla imtiyaz ile iltizam arasında fark yoktur. Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark mültezimin gelirini oluşturur[257]. **(7)** İltizam süresi, imtiyaz süresine nazaran genellikle daha kısadır[258]. İmtiyaz süresi genellikle 40 yıl gibi uzunca bir süre iken iltizam süresi 20 yıl gibi daha az uzun bir süredir[259]. İltizam süresinin kısa olması normaldir. Çünkü kamu hizmeti özel kişi tarafından kurulmadığı için, yatırım harcamalarının amortismanı için beklenmesine gerek yoktur.

Ayrıca şunu belirtmek gerekir ki, iltizam usûlü, imtiyaz usûlünün yerini alabilir[260]. İmtiyaz süresi bittikten sonra, kamu hizmeti malları idareye geri döner. Bundan sonra aynı özel kişiye veya bir başka özel kişiye kamu hizmetinin işletilmesi hakkı verilirse, burada artık iltizam usûlü vardır. Zira artık buradaki özel kişi (mültezim) idare tarafından kendisine sağlanan araç ve tesisat ile hizmeti görecektir[261].

Burada ayrıca şunu belirtelim ki, kamu hizmetlerinin işletilmesi için iltizam usûlüne başvurulduğu gibi, bir hizmetin sunulması için değil, bir kamu gücü ayrıcalığının kullanılması için de iltizam usûlüne başvurulmaktadır. Örneğin hâl ve pazaryeri gibi yerleri kullanan tacirlerden alınan "yer harçları (işgaliye, *droits de place)*"nın toplanması işini belediyeler özel kişilere (mültezimlere) yaptıkları iltizam sözleşmeleri ile belli bir ücret karşılığında devretmektedirler[262].

Türkiye'de Osmanlı döneminde "öşür" vergisinin toplanmasında iltizam usûlünün uygulandığı not edilmektedir[263]. Cumhuriyet döneminde ise, sadece göl ve nehirlerle deniz kenarlarındaki dalyanları işletmek için kullanıldığı belirtilmektedir[264].

---

255. Carbajo, *op. cit.*, s.87; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Meschériakoff, *op. cit.*, s.350.
256. Meschériakoff, *op. cit.*, s.350; Carbajo, *op. cit.*, s.86.
257. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644.
258. Meschériakoff, *op. cit.*, s.351; Carbajo, *op. cit.*, s.87; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, s.789.
259. Conseil d'État, 29 Nisan 1987, *Commune d'Elancourt*, RDCE, 1987, s.152 (Nakleden: Carbajo, *op. cit.*, s.87).
260. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.890; Carbajo,*op. cit.*, s.351.
261. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.790.
262. *Ibid.*, s.789.
263. Duran, *op. cit.*, s.333.
264. *Ibid.*

c) Müşterek Emanet Usûlü[265]

Tanım.- "Müşterek emanet (*régie intéressée*)", bir özel hukuk kişisinin kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca, gerçekleştirilen hasılata endeksli bir gelir karşılığında, kâr ve zararı kamu idaresine ait olmak üzere, kamu idaresi hesabına işletilmesi usûlüdür[266]. Burada kamu idaresi tarafından kamu hizmeti işletmekle görevlendirilen kişiye "müşterek emanetçi (*régisseur intéressé*)"[267] denir. Müşterek emanet usulünün, emanet usûlü ile imtiyaz usûlü arasında yarı yolda bulunan bir usûl olduğu söylenir[268]. Bununla birlikte, müşterek emanet usûlü her iki usûlden de bağımsızdır[269].

Özellikleri.- Müşterek emanet usûlünün başlıca özellikleri şunlardır: **(1)** Kamu idaresi, müşterek emanetçi kişiyi tek taraflı bir işlemle değil, sözleşmeyle görevlendirir. **(2)** Kamu hizmeti tesisatı kamu idaresi tarafından yapılır ve onun mülkiyetinde kalır[270]. **(3)** Müşterek emanetçi üstlendiği kamu hizmetini kendi kâr ve zararına değil, kamu idaresinin hesabına işletir[271]. Dolayısıyla, müşterek emanetçi kamu hizmetinin işletilmesinden kaynaklanan zararlara katılmaz[272]. **(4)** Müşterek emanetçi hizmeti kamu idaresi hesabına (*pour le compte*) işletir; ama idarenin ücretlisi, işçisi değildir[273]; idareye kamu hizmetinin işletilmesinde belirli tür mal ve hizmetler sağlayan biri (*fournisseur*) de değildir. Müşterek emanetçi kamu hizmetini bütünüyle işleten kişidir ve tam bir hareket serbestisine sahiptir[274]. **(5)** Müşterek emanetçinin geliri, kullanıcılardan aldığı ücretle sağlanmaz[275]; müşterek emanetçi sunduğu hizmet karşılığında kullanıcılardan aldığı ücretleri olduğu gibi kamu idaresine aktarır. Bu bakımdan, müşterek emanet usûlü, imtiyaz ve iltizam usûllerinden farklılaşır[276]. Müşterek emanetçi doğrudan doğruya götürü bir şekilde kamu idaresi tarafından ücretlendirilmez. Müşterek emanetçi sunulan hizmet karşılığında elde edilen hasılat (*chiffre d'affaires du service*) üzerinden bir yüzde alır[277]. Buna ilâve olarak müşterek emanetçiye sağladığı karlılık, verim, hizmet kalitesi nedeniyle prim de verilebilir[278].

Yukarıdaki tanımda ve açıklamalarda müşterek emanetçi bir özel hukuk kişisi olarak sunulmuşsa da müşterek emanetçi bir kamu tüzel kişisi yani kamu kurumu da olabilir. Örneğin Paris'teki toplu taşıma hizmeti, bir sınaî ve ticarî kamu kurumu niteliğinde olan RATP tarafından müşterek emanet usûlü ile yürütülmektedir[279].

---

265. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352-353; Carbajo, *op. cit.*, s.87-88; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Lachaume, *op. cit.*, s.206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.760-762.
266. Benzer tanımlar için bkz. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352; Carbajo, *op. cit.*, s.87; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644; Lachaume, *op. cit.*, s.206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761.
267. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761. 268. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352.
269. Conseil d'État, 21 Ekim 1985, *Société des transports automobiles*, AJDA, 1986, s.105 (Nakleden: Meschériakoff, *op. cit.*, s.352).
270. Meschériakoff, *op. cit.*, s.325.
271. Meschériakoff, *op. cit.*, s.352; Carbajo, *op. cit.*, s.87; Lachaume, *op. cit.*, s.206.
272. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353. 273. *Ibid.*, s.352. 274. *Ibid.*
275. Lachaume, *op. cit.*, s.206; Carbajo, *op. cit.*, s.88.
276. Carbajo, *op. cit.*, s.88; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761.
277. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353; Lachaume, *op. cit.*, s.206.
278. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353; Lachaume, *op. cit.*, s.206. 279. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.644.

d) Vekâlet Usûlü[280]

Tanım.- "Vekâlet (*gérance*)"[281] veya daha açık bir ifadeyle "vekâlet yoluyla işletme (*gestion en gérance*)"[282] usûlü, bir özel hukuk kişisinin kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca, götürü bir gelir karşılığında, kamu idaresinin hesabına, yani kâr ve zararı kamu idaresine ait olmak üzere, bir kamu hizmetini işletmesi usûlüdür[283]. Burada kamu idaresi tarafından kamu hizmetini işletmekle görevlendirilen kişiye "vekil (*gérant*[284])"[285] veya daha açık bir ifadeyle "vekâlet yoluyla işleten" denir. Vekâlet usûlü müşterek emanet usûlüne benzer; ama ondan vekilin ücretlendirilmesi bakımından ayrılır.

Özellikleri.- Vekâlet usûlünün başlıca özellikleri şunlardır: **(1)** Vekâlet usûlü de kamu idaresi ile vekil arasında yapılan "vekâlet sözleşmesi[286] (*contrat de gérance*)" veya daha açık bir ifadeyle "vekâlet usûlüyle işletme sözleşmesi" ile kurulur. Buradaki vekâlet, sözleşmesinin konusu borçlar hukukunda olduğu gibi özel hukuk kişisinin kamu tüzel kişisini temsil etmesi değil; bu kişinin kamu idaresinin hesabına bir kamu hizmetini işletmesidir. Vekâlet yoluyla işletme sözleşmesinin yazılı olarak yapılması da şart değildir. Fransız Danıştayı 4 Mart 1910 tarihli *Thérond* kararında, vekâlet yoluyla işletme sözleşmelerinin sözlü olarak da yapılabileceğine karar vermiştir[287]. *Thérond* kararına konu teşkil eden olayda, Montpellier Belediyesi başıboş köpeklerin yakalanması konusunda Bay Thérond ile sözlü olarak sözleşme yapmıştır[288]. **(2)** Vekâlet yoluyla işleten (*gérant*), bir kamu hizmetini kamu idaresinin hesabına (*pour le compte*) işletir. Dolayısıyla, vekâlet yoluyla işleten kamu hizmetinin işletilmesinden kaynaklanan zararlara katılmaz[289]. **(3)** Vekâlet yoluyla işleten, kamu idaresinin ücretlisi, işçisi veya bir personeli değildir. Vekâlet yoluyla işleten kamu hizmetini bütünüyle işleten kişidir ve tam bir hareket serbestisine sahiptir; kamu hizmetini kendi personeliyle işletir[290]. **(4)** Vekâlet yoluyla işleten kişinin geliri, kullanıcılardan aldığı ücretle sağlanmaz[291]; bu kişi sunduğu hizmet karşılığında kullanıcılardan aldığı ücretleri olduğu gibi kamu idaresinin kasalarına aktarır. Bu bakımdan, müşterek emanet usûlüne benzer ama yine ondan vekâlet yoluyla işletenin ücretlendirilmesi bakımından ayrılır. Vekâlet yoluyla işleten kişi, kamu idaresi tarafından götürü bir şekilde (*rémunération forfaitaire*) ücretlendirilir[292].

---

280. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353; Carbajo, *op. cit.*, s.88; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.646-647; Lachaume, *op. cit.*, s.206.
281. "*Gérance* kelimesi "idare", "işletme" anlamına geliyorsa da bir anlamı da "vekâlet"tir Kamu hizmetlerini işletme usûllerinden birisi olarak "*gérance*"ı "vekâlet", "*gestion en gérance*"ı da "vekâlet yoluyla işletme" olarak çevirebiliriz.
282. Meschériakoff, *op. cit.*, s.353.
283. Benzer tanımlar: Meschériakoff, *op. cit.*, s.353; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.646; Lachaume, *op. cit.*, s.206.
284. "Vekil" aslında "*mandataire*"in karşılığıdır. Ancak "*gérant*"ın bir anlamı da vekildir. Belki "*gérant*"ı daha doğru olarak "vekâlet yoluyla işleten" veya "vekâlet yoluyla idare eden" olarak çevirebiliriz.
285. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.761.
286. Buradaki vekâlet sözleşmesinin konusu borçlar hukukunda olduğu gibi özel kişinin kamu tüzel kişisini temsil etmesi değildir.
287. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.646.
288. Conseil d'État, 4 Mart 1910, *Thérond*, RDCE, 1910, s.130 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.130-133).
289. Lachaume, *op. cit.*, s.206.
290. Meschériakoff, *op. cit.*, s.354.
291. Lachaume, *op. cit.*, s.206; Carbajo, *op. cit.*, s.88.
292. Meschériakoff, *op. cit.*, s.354.

e) Yeni Usûller

1980'lerden sonra "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi", "yap-işlet" sözleşmesi gibi, kamu hizmetini özel kişilere gördürmenin ortaya yeni çıkmış akdi türleri de vardır. Şimdi bunları görelim:

aa) Görevlendirme Sözleşmesi Usûlü (3096 Sayılı Kanun)

4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı *Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun* elektrik enerjisi üretim tesislerinin kurulması ve işletilmesi kamu hizmeti için özel hukuk sermaye şirketlerinin görevlendirilmesi usulünü öngörmüştür. Bu usûl, görevlendirmenin DPT'nin olumlu görüşü alındıktan sonra Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgili sermaye şirketi arasında en çok 99 yıllık süreyle yapılabilecek olan bir sözleşmeyle yapılmasını öngörmüştür (m.3, 4, 7). Sürenin sonunda "tüm tesisler ile tüm taşınır ve taşınmaz mallar her türlü borç ve taahhütlerden ari olarak devlete bedelsiz olarak geçer" (m.8). Bu usûlle kurulan tesiste üretilecek elektrik enerjisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tespit olunacak tarifeye göre bölgelerinde Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılır (m.4/2). Görevlendirme sözleşmeleri, "görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde süresinden önce fesh edilebilir" (m.8/2). Görevli şirketlerin kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, kamulaştırma bedeli görevli şirket tarafından ödenmek kaydıyla, şirket lehine kamulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır (m.11). Görüldüğü gibi, "görevlendirme sözleşmeleri" birer idarî sözleşmedir. Uygulamada da bu tür sözleşmeler yargı organlarınca imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir[293]. *Not:* 14 Mart 2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu konuyu yeniden düzenlemiş ve esas olarak lisans usulünü benimsemiştir. Dolayısıyla elektrik enerjisinin üretimi, iletimi, dağıtımı, ithalatı ve ihracatı konusunda esas olarak lisans usulü benimsenerek önceki dönemde geçerli olan çeşitli görevlendirme/sözleşme/ruhsat usullerini tek tipleştirmiştir. Ancak önceki dönemde yapılan bu işlemlerin geçerliliği de korunmuştur.

Uyarı: 20 Aralık 1999 tarih ve 4493 sayılı Kanun, "elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti" faaliyetlerini aşağıda göreceğimiz 3996 sayılı kanun çerçevesinde "yap-işlet-devret" usûlüne tâbi kılmıştır. 14 Mart 2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ise yukarıda gördüğümüz gibi elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, satışı hizmetlerini lisans (ruhsat) usûlüne tâbi tutmuştur. 20 Şubat 2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 1.7.2006 tarih ve 5539 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle değişik 3'üncü maddesiyle elektrik üretimi için yapılacak olan yap-işlet-devret sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi haline getirilmiştir. 4678 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi, 14 Mart 2013 tarih ve 6446 sayılı Kanununun 30'uncu maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 6446 sayılı Kanunun, m.5/ii ile, geçmişte, 3096 sayılı Kanun, 4283 sayılı Kanun, ve 4501 sayılı Kanun hükümleri ve ilgili yönetmeliklere göre imzalanan sözleşmeler, imtiyaz sözleşmeleri ve uygulama sözleşmeleri "mevcut sözleşme" olarak kabul edilerek geçerlilikleri yasal güvence altına alınmıştır.

bb) Otoyol Yapımı, Bakımı ve İşletilmesiyle Görevlendirme Sözleşmesi Usûlü (3465 Sayılı Kanun)

Özel kişilerin otoyol yapımı ve işletilmesiyle görevlendirilmesi usûlü, 28 Mayıs 1988 tarih ve 3465 sayılı *Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun* ile düzenlenmiştir. Bu Kanun, otoyollar ve bunların üzerinde yolculukla ilgili tüm tesislerin yapımı, bakımı ve işletilmesi görevini en çok 49 yıllığına özel hukuk kişilerine, bunlarla yapılacak bir sözleşmeyle verilmesini öngörmektedir (m.4-5). Sözleşme sonunda, "otoyol ile bütün tesisleri ve müştemilatı;

293. Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71 ve K.1995/23 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 32, Cilt I, s.1444; Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Nisan 1993 Tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 Sayılı *AKTAŞ* Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 88, s.465-466.

sözleşmenin sona ermesi ile birlikte, her türlü borç ve taahhütlerden ari ve kullanılabilir durumda Karayolları Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak ve kendiliğinden geçer" (m.6). Sözleşmeler, görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde, Karayolları Genel Müdürlüğünce süresinden önce de feshedilebilir (m.6/2). Otoyol geçiş ücretleri tarifesi, görevli şirketin talebi, Karayolları Genel Müdürünün teklifi üzerine Bakan onayı ile tespit edilir (m.7). Otoyol ve tesislerin gerekli kamulaştırma işlemleri Karayolları Genel Müdürlüğünce ve Genel Müdürlük adına yapılır. Görev sözleşmelerinde, kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen, şirketçe Genel Müdürlüğe ödenmesi hususu hükme bağlanabilir (m.8). Otoyol yapımı, işletilmesi için yapılan sözleşmeler de idarî sözleşmedir ve büyük ölçüde imtiyaz sözleşmelerine benzemektedirler. **Ancak** "*otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları*"nın yapımı, bakımı ve işletilmesi işleri de yukarıda anılan 4493 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle 3996 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. 3996 sayılı Kanuna göre yapılacak sözleşmeler ise artık *özel hukuk sözleşmesi* sayıldığından, bu konulara ilişkin olarak yapılan sözleşmeler artık birer özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır.

cc) Türk Telekomun Görevlendirilmesi Sözleşmesi Usulü (4502 Sayılı Kanun ile Değişik 406 Sayılı Kanun)

4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 27 Ocak 2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla değişik 1'inci maddesinin 5 Kasım 2008 tarih ve 5809 sayılı Kanunla ilga edilen beşinci fıkrasına göre, Türk Telekom, her türlü telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesi konusunda Telekomünikasyon Kurumu ile yapacağı "görev sözleşmesi" ile görevlendirilebilirdi. Keza aynı madde Türk Telekom ile Telekomünikasyon Kurumu arasında GSM 1800 mobil telefon hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla "GSM görev sözleşmesi" yapılmasını da öngörmekteydi. Bu sözleşme bir idarî sözleşme niteliğindeydi. Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile Telekomünikasyon Kurumu arasında imzalanan görev sözleşmesi, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hisselerinin % 55'inin blok olarak satışı suretiyle özelleşmesi neticesinde, Görev Sözleşmesinin 4'üncü maddesinde yer alan hükme istinaden 14 Kasım 2005 tarihinde "imtiyaz sözleşmesi" olarak yeniden düzenlenmiştir.

dd) PTT AŞ'nin Görevlendirilmesi Sözleşmesi Usûlü (6475 sayılı Kanun)

9 Mayıs 2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu, posta hizmetlerinin ve bu hizmetler için gerekli altyapı tesis ve hizmetlerinin yürütülmesi için Posta ve Telgraf Teşkilâtı Anonim Şirketinin, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile akdedilen bir görev sözleşmesiyle görevlendirilmesini öngörmektedir.

ee) Yap-İşlet-Devret Usûlü (3996 Sayılı Kanun)

8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. Bu Kanun, "köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesini" öngörmektedir (m.2).

Kanun, yukarıda sayılan konularda yatırım ve hizmetleri yap-işlet-devret modeline göre yaptırmak isteyen kamu idaresinin, Yüksek Planlama Kuruluna müracaat etmesini ve bu Kurulun izninden sonra sermaye şirketi veya yabancı şirketle sözleşme imzalamasını öngörmüştür (m.4/2). Kanuna göre yap-işlet-devret sözleşmelerinin süresi en çok 49 yıl olabilecektir (m.7). Yap-işlet-devret usûlüyle yapılan yatırım ve hizmetler, sözleşmenin sona er-

mesi ile birlikte her türlü borç ve taahhütlerden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçecektir (m.9). Bu Kanuna göre yap-işlet-devret modeli ile gerçekleştirilecek yatırım sonucu üretilecek mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretler, idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu bakan tarafından belirlenir (m.8). Yap-işlet-devret modeliyle yapılacak yatırım ve hizmetler için gerekli kamulaştırma işlemleri idare tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye aittir. Kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen sermaye şirketi veya yabancı şirketçe ödenmesi hususu idare ile bu şirketler arasında yapılacak sözleşmelerde hükme bağlanabilir (m.10). Ayrıca Kanun, yap-işlet-devret usûlüyle yatırım yapacak şirket lehine Bakanlar kurulu kararıyla birtakım garantilerin verilmesine imkân tanımaktadır (m.11). Yap-işlet-devret modeli çerçevesinde idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirketin yapacağı bütün iş ve işlemler 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı Kanuna göre alınan damga vergisi ile 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanun uyarınca alınan harçlardan muaftır (m.12).

Görüldüğü gibi yap-işlet-devret sözleşmeleri özel hukuku aşan pek çok hüküm içermekte ve bu nedenle de idarî sözleşmelere benzemektedir. Ancak, 8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Kanunun 5'inci maddesi yap-işlet-devret sözleşmelerinin "özel hukuk hükümlerine tâbi" ve "imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme" niteliğinde olduğunu hüküm altına almaktaydı (m.5). Ancak Anayasa Mahkemesi bu maddeyi, 28 Haziran 1995 tarih ve K.1995/23 sayılı kararıyla iptal etmiştir[294]. Böylece bu sözleşmeler, özel hukuk sözleşmesi olmaktan çıkmış, idarî sözleşme haline dönüşmüştür (Yargı içtihatlarına ve doktrinin önemli bir kesimine göre bunların imtiyaz sözleşmesinden bir farkı yoktu). Anayasa Mahkemesi kararından sonra, yap-işlet-devret sözleşmelerini özel hukuk sözleşmesi haline getirmek için 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla Anayasanın 47'nci maddesine idarenin kamu hizmet ve yatırımları için özel kişilerle özel hukuk sözleşmeleri yapabileceği yolunda bir dördüncü fıkra eklenmiştir. Bu değişiklik doğrultusunda 3996 sayılı Kanunun 5'inci maddesi 20 Aralık 1999 tarih ve 4493 sayılı Kanunla değiştirilerek yap-işlet-devret sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğu hüküm altına alınmıştır. 1999'dan bu yana bu sözleşmeler artık bir idarî sözleşme değil, *özel hukuk sözleşmesidir*.

ff) Yap-İşlet Usûlü (4283 Sayılı Kanun)

Yap-işlet usûlü, 16 Temmuz 1997 tarih ve 4283 sayılı *Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun* ile düzenlenmiştir. Bu Kanun "yap-işlet usulünü", elektrik enerjisi santrallerinin üretim şirketleri mülkiyetlerinde kurulmalarını, işletilmelerini, üretilen elektrik enerjisinin satışını içeren bir usûl olarak tanımlamaktadır (m.2). Bu Kanun sadece termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışını kapsamaktadır. Dolayısıyla diğer usullerle elektrik, üretimi ve satışı konusunda yap-işlet usûlü kullanılamaz.

Yap-işlet sözleşmesi TEAŞ ile üretim tesisi kurmak isteyen şirket arasında yapılır. Ancak sözleşmeden önce DPT'nin [şimdi Kalkınma Bakanlığının] görüşü ve Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının izni alınır (m.3). Sözleşmenin süresi ilgili Yönetmelikte en çok 20 yıl olarak belirlenmiştir[295]. Yap-işlet-devret usulünden farklı olarak yap-işlet usulünde, kurulacak tesisin mülkiyeti kuran özel şirkete ait olacaktır. Sözleşme sonunda da tesis devlete bedelsiz olarak devredilmeyecektir. Kanun bu sözleşmeleri özel hukuku aşan hükümlere

294. Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 1, s.159-166. Bu kararın eleştirisi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, c.II, s.405-407).

295. Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması Ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik (1 Ağustos 1997 Tarih ve 97/9853 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Resmi Gazete 29 Ağustos 1997 - Sayı: 23095)

tâbi tutmaktadır. Normalde bu sözleşmelerin de bir idarî sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak 1.7.2006 tarih ve 5539 sayılı Kanunla 4283 sayılı Kanunda (m.3/6) değişiklik yapılarak yap-işlet sözleşmeleri *özel hukuk sözleşmesi haline* getirilmiştir.

gg) Elektronik Haberleşmede Kullanım Hakkının Verilmesi Yoluyla Yetkilendirme Usûlü (5 Kasım 2008 tarih ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, m.9)

5 Kasım 2008 tarih ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 9'uncu maddesine göre "numara, frekans, uydu pozisyonu gibi kaynak tahsisine ihtiyaç" duyan elektronik haberleşme hizmeti ve/veya elektronik haberleşme şebekesi veya altyapısı işletmek isteyen şirketlerin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından "kullanım hakkının verilmesi yoluyla yetkilendirilmesi" gerekmektedir. Anılan Kanunun 11'nci maddesine göre kullanım hakkının verilmesi yoluyla yetkilendirme usûlü ücrete tabidir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ve Ulaştırma Bakanlığı, kullanım hakkı ile ilgili olan ihalelerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir. Kullanım haklarının süresi, yirmibeş yıldan fazla olmamak üzere belirlenir. Kullanım hakkı, işletmecinin faaliyetlerinin mevzuata aykırı olması durumunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre iptal edilebilir.

hh) Kamu-Özel Ortaklığı Usûlü

"Kamu-özel ortaklığı (KÖO) (*public-private partnership-PPP*)" usûlünde, bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen uzun süreli bir idarî sözleşme uyarınca, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan tesis (örneğin hastane binası) özel kişi tarafından inşa edilir ve daha sonra da tesisin bakımı ve onarımı özel kişi tarafından yapılır. Ancak bu tesis içindeki kamu hizmeti (örneğin hastane binasının içinde yapılacak olan tıbbî teşhis ve tedavi hizmetleri), kamu tüzel kişisi tarafından yürütülür. Haliyle bu usûlde, kamu tüzel kişisi özel kişiye her yıl, sözleşmeyle kararlaştırdıkları miktarda para (kira) öder. KÖO sözleşmesi hakkında daha fazla bilgi için yukarıda 464-465'nci sayfalara bakınız. (*Not*: 21 Şubat 2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu–Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması(na) Dair Kanununa göre yüklenici ile idare arasında yapılan *sözleşmeler özel hukuka tâbidir* (m.1/2-ö).

f) Diğer Usûller (İsimsiz Sözleşmeler)[296]

Yukarıda görevlendirme sözleşmesinin belli başlı dört ana tipini gördük. Bunlar imtiyaz, iltizam, müşterek emanet ve vekâlettir. Ancak, kamu hizmetlerinin görülmesi konusunda kamu idareleri ile özel hukuk kişileri arasında yapılabilecek sözleşmeler bu dört tip sözleşmeden ibaret değildir. İdare ile özel hukuk kişisi bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda imtiyaz, iltizam, müşterek emanet ve vekâlet sözleşmelerinin dışında başka bir tipte de sözleşme akdedebilirler veya bu tipler arasında bir karma da yapabilirler. Örneğin imtiyaz sözleşmesini temel alıp buna diğer sözleşmelerden unsurlar ilâve edebilirler. İdare ile özel hukuk kişileri arasında kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda yapılan her tür sözleşme bir idarî sözleşmedir. Özetle, bir kamu idaresi bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda, idarî sözleşme genel şartlarına uyarak ve Anayasa ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla, istediği şekilde ve istediği isim altında, bir özel hukuk kişisiyle bir sözleşme akdedebilir.

296. Carbajo, *op. cit.*, s.88; Lachaume, *op. cit.*, s.205; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.791-792.

Fransız hukukunda da, idare ile özel kişilerin kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda imtiyaz, iltizam, müşterek emanet, vekâlet tiplerinin dışında da istedikleri tipte sözleşme yapabilecekleri kabul edilmektedir[297]. Bu tür sözleşmelere Fransız doktrininde, "isimsiz sözleşmeler (*contrats innomés*)"[298] veya "nitelendirilmemiş sözleşmeler (*contrats non qualifiés*)" veya "basit sözleşmeler (*contrat simple*)"[299] denmektedir. Fransız Danıştayı da 20 Nisan 1956 tarihli *Epoux Bertin* kararında[300], idarenin özel kişilerle bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda istediği tipte sözleşme yapabileceğine ve bu sözleşmelerin idarî sözleşme sayılacağına karar vermiştir[301].

Türkiye'de Yargı Organlarının İmtiyaz Sözleşmesi Saplantısı ve Buna Tali Kurucu İktidarın Tepkisi.- 1980'lerden itibaren Türkiye'de kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından işletilmesini sağlamak üzere, bazı özel kanunlarla (3096, 3465, 3996, 4283 sayılı Kanunlar), 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunun öngördüğü imtiyaz usûlü dışında başka usûller, başka görevlendirme sözleşmeleri ihdas edilmeye çalışılmıştır.

Yukarıda açıkladığımız gibi, imtiyaz sözleşmesi, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi usûllerinden sadece bir tanesidir ve imtiyaz sözleşmesi dışında bu amaçla başka tür sözleşmeler (isimsiz sözleşmeler) de yapılabilir. Bu nedenle, kanımızca, kanun koyucunun kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi konusunda imtiyaz sözleşmesi dışında başka tür görevlendirme sözleşmeleri ihdas etmesinde ne Anayasamıza ne de idare hukuku ilkelerine bir aykırılık yoktur. Buna rağmen, bu tür sözleşmeler Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın büyük tepkisine yol açmıştır. Danıştay, 3096 sayılı Kanuna göre akdedilen görevlendirme sözleşmelerini imtiyaz sözleşmesi olarak saymış ve kendi incelemesinden geçirilmeden akdedildiği için de iptal etmiştir[302]. Anayasa Mahkemesi de 28 Haziran 1995 tarih ve K.1995/23 sayılı kararıyla, 3996 sayılı Kanunun öngördüğü yap-işlet-devret sözleşmelerini imtiyaz sözleşmesi olarak görmüş ve bunların imtiyaz sözleşmesi olmadığını ve bu sözleşmelerin özel hukuka tâbi olduğunu belirten adı geçen Kanunun 5'inci maddesini iptal etmiştir[303]. Neticede, yargı kararları nedeniyle, 1980 ve 1990'lı yıllarda kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından işletilmesi usûlüne TBMM'nin ve hükûmetlerin arzu ettiği yaygınlıkta başvurulamamıştır.

Bu yargı kararlarına tepki olarak tali kurucu iktidar, 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla Anayasanın 47'nci maddesine şu dördüncü fıkrayı eklemiştir: "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir".

297. Carbajo, *op. cit.*, s.88; Lachaume, *op. cit.*, s.205; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.791-792.
298. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.394, c.II, s.791; Rivero, *op. cit.*, s.106.
299. Carbajo, *op. cit.*, s.205.
300. Conseil d'Etat, 20 Nisan 1956, *Epoux Bertin*, RDCE, 1956, s.167 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.508-516).
301. Carbajo, *op. cit.*, s.88; Lachaume, *op. cit.*, s.205.
302. Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Nisan 1993 Tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 Sayılı *AKTAŞ* Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 88, s.465-466.
303. Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 1, s.159-166.

Görüldüğü gibi, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, artık özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile kamu hizmetlerinin gördürülmesi konusunda özel hukuk sözleşmeleri yapabilecekleri kanunla öngörülebilecektir. Bu durumda devlet *veya diğer bir kamu tüzel kişisi, bir özel hukuk kişisiyle bir özel hukuk sözleşmesi yaparak bir kamu hizmetinin işletilmesi görevini ona devredebilecektir.* Böylece, Anayasayı değiştirme iktidarı bu tartışmaya son vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 28 Haziran 1995 tarih ve K.1995/23 sayılı kararında, idare ile özel kişiler arasında kamu hizmetleri yürütülmesine ilişkin yapılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların adlî yargıya tâbi tutulamayacağına da karar vermiştir[304]. Tali kurucu iktidar Anayasa Mahkemesinin bu kararına da oldukça sert bir şekilde cevap vermiş, bırakınız bu sözleşmeleri adlî yargıya tâbi kılmayı, bu sözleşmelerin millî ve milletlerarası tahkime tâbi kılınabileceğini Anayasanın 125'inci maddesini 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı kanunla değiştirerek öngörmüştür. Getirilen yeni hüküm (m.125/1) şöyledir:

> "Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir".

13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliklerine uyum kanunları da daha sonra çıkarılmıştır: 20 Aralık 1999 tarih ve 4493 sayılı Kanunla yap-işlet-devret sözleşmeleri özel hukuk sözleşmeleri hâline getirilmiştir. 18 Aralık 1999 tarih ve 4492 sayılı Kanun ile 2 Haziran 2000 tarihli 4577 sayılı Kanunla Danıştay Kanununda, İdarî Yargılama Usûlü Kanununda tahkim usûlü öngörülmüş imtiyaz sözleşmelerini Danıştay ve idare mahkemelerinin görev alanından çıkarmıştır. Nihayet tahkim usûlü, 21 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Hâlinde Uyulması gereken İlkelere Dair Kanun çıkarılmıştır[305].

Sonuç.- Türkiye'de artık devlet ve diğer kamu tüzel kişileri sorumluluk alanlarına giren kamu hizmetlerini özel kişilere gördürmek üzere isterlerse idarî sözleşme (özellikle imtiyaz sözleşmesi) yapabilirler. Bu takdirde, bu sözleşmeye kamu hukuku kuralları uygulanır. İmtiyaz sözleşmesi yapan idare ve özel kişi arzu ederlerse, bu imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümü için tahkim usûlünü öngörebilirler. Böyle bir usûl öngörülmemiş ise, sözleşmenin kendisinden kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer.

İkinci olarak idare ve özel kişi, isterlerse bir kamu hizmetinin görülmesi için bir özel hukuk sözleşmesi yapabilirler[306]. Bu takdirde bu sözleşmeye özel hukuk uygulanır. Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar da kural olarak adlî yargının görev alanına girer. Ancak bu sözleşme bir özel hukuk sözleşmesi olduğuna göre, tarafların genel hükümler çerçevesinde bu sözleşmeye tahkim şartı koymalarına hiçbir engel yoktur[307]. ■

---

304. *Ibid.*, s.162-163.

305. Ali Ulusoy, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim", *Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Türkiye Millî Komitesince Ankara'da 5 Kasım 2001 Tarihinde Düzenlenen Milletlerarası Tahkim Seminerine Sunulan Tebliğ.*

306. *Ibid.*

307. *Ibid.*

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; Bénoit, *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; Peiser, *op. cit.*, s.114-117; 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; Metin Kıratlı, *Koruyucu İdarî Hizmetler*, Ankara, TODAİE, 1973, s.1-88.

Yukarıda (s.521) gördüğümüz gibi, idarenin faaliyetleri "kamu hizmeti (*service public*)" ve "kolluk (*police*)" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kolluğa "zabıta" veya "polis" de denir. "Kamu hizmeti"ni önceki bölümde gördük. Şimdi bu bölümde de "kolluk" konusunu inceleyeceğiz. Plânımız şöyle olacaktır.

PLÂN:

I. Kamu Düzeni Kavramı
II. İdarî Kolluk - Adlî Kolluk Ayrımı
III. İdarî Kolluğun Özellikleri
IV. Genel İdarî Kolluk-Özel İdarî Kolluk
V. Kolluk Makam, Amir ve Personeli
VI. Kolluk Yetkilerinin Çatışması
VII. Kolluk Usûlleri
VIII. Kolluk Tedbirleri (Kolluk Eylem ve İşlemleri)
IX. Kolluk Eylem ve İşlemlerinin Hukuka Uygunluğunun Şartları (Kolluk Yetkisinin Sınırları)
X. Kolluk Yetkisinin Genişlemesi (Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâllerde Kolluk Yetkisinin Sınırları)
XI. Kolluğun Cebrî İcra ve Zor kullanma Yetkisi
XII. Kolluk Tedbirlerinin Müeyyideleri

Tanım.- İlk önce kolluğun tanımıyla işe başlayalım: *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.

I. KAMU DÜZENİ KAVRAMI

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.702-712; Rivero, *op. cit.*, s.386-387; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.428-429; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.679-680; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.848-849; Onar, *op. cit.*, c.I, s.1479-1483; Kıratlı, *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.

Kolluk faaliyetlerinin amacı, "kamu düzeni (âmme nizamı, *ordre public*)"nin 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 düzeni neden veya nelerden oluşmaktadır? Bu konudaki görüşleri "klasik anlayış" ve "modern anlayış" olmak üzere iki gruba ayırarak özetleyebiliriz.

* Bu bölüm, Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, 2. Baskı, s.472-619'dan özetlenmiştir.

A. KLASİK ANLAYIŞ: "GELENEKSEL ÜÇLÜ"

Özellikle Maurice Hauriou tarafından 1900'lerin ilk çeyreğinde savunulmuş olan klasik anlayışa göre, kamu düzeni, toplumun "maddî ve dış düzeni (*ordre matériel et extérieur*)" olarak tanımlanır. Bu anlayışa göre, "kamu düzeni" demek, "ahlâk düzeni (*ordre moral*)" demek değildir. Polis, kolluk yetkisini ahlâkı korumak amacıyla kullanamaz; ahlakî düzensizlikler, kolluğu ilgilendirmez[1]. Klasik anlayış, yani kamu düzenini maddî ve dış bir düzen olarak algılayan anlayış, Fransa'da 1900'lerin ilk yarısında mahkemeler tarafından kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Örneğin Fransız Danıştayı boks karşılaşmaları konusunda verdiği 7 Kasım 1924 tarihli *Club sportif chalonais* kararında, "ahlâkî düzensizliğin (*désordre moral*)" ancak "maddî düzensizliğe (*désordre matériel*)" yol açması durumunda kolluğun müdahale yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir[2].

Klasik anlayış, maddî ve dış düzen olarak kamu düzeni kavramını, *kamu güvenliği, kamu huzuru* ve *kamu sağlığı* kavramlarından oluşan "geleneksel üçlü (*triologie traditionnelle*)"[3] ile tanımlar. Biz de bu kavramları kullanarak, klasik anlayışa göre, kamu düzenini şu şekilde tanımlayabiliriz: *Kamu düzeni, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur.* Kamu düzeninin bu üç klasik unsurundan her biri şöyle tanımlanır:

1. Kamu Güvenliği.- "Kamu güvenliği (âmme emniyeti, âmme asayişi, *sécurité publique, sûreté publique*)", "şahsa ve eşyaya zarar verecek kazaların ve tehlikelerin yokluğudur"[4]. Örneğin yollarda trafik güvenliğinin sağlanması kamu güvenliği amacına yöneliktir[5].

2. Kamu Huzuru.- "Kamu huzuru (âmme selameti, âmme sükûnu, *tranquillité publique*)", "cemiyette, intizamsızlığın, karışıklığın yokluğu, hayatın normal seyrini takip etmesi demektir"[6]. Kamu huzuru amacıyla kolluk, gürültü, duman, koku, toz gibi bireyleri rahatsız edecek, onların huzurunu bozacak faaliyetlere karşı gerekli tedbirleri alır[7].

3. Kamu Sağlığı.- "Kamu sağlığı (genel sağlık, umumî hıfzıssıhha, *salubrité publique*)", bireylerin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması, sosyal hayatın sağlık koşulları içinde sürmesi demektir[8]. Haliyle kamu sağlığı, bireylerin teker teker sağlığı demek değildir[9]. Kolluk kamu sağlığı amacıyla, yiyecek ve içecek maddelerinin sağlık koşullarına uygun olarak üretilmesini ve satılmasını denetler. Salgın hastalıklara yol açabilecek bataklıkları kurutur; sivrisineklere karşı mücadele eder.

---

1. Maurice Hauriou, *Précis du droit administratif*, 12'nci Baskı, s.549-550'den nakleden Chapus, *op. cit.*, c.I, s.702, 707.
2. Conseil d'État, 7 Kasım 1924, *Club sportif chalonais*, RDCE, 1924, s.863 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.848). Aynı yönde: Conseil d'État, 29 Ocak 1937, *Société Zed*, RDCE, 1937, s.231 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.848).
3. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.702.
4. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1483.
5. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.703-704.
6. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1479.
7. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.647.
8. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.647; Günday, *op. cit.*, s.292.
9. Duran, *op. cit.*, s.255.

B. MODERN ANLAYIŞ

Klasik anlayış kamu düzenini münhasıran bu üç unsurla tanımlarken modern anlayış bu üç unsur dışında, kamu düzeninin tanımında "genel ahlâk", "kamusal estetik", "insan onuru" gibi bazı yeni unsurlara da yer vermiştir:

1. Genel Ahlâk.- Klasik anlayış "genel ahlâk (*moralité publique*)"ı kamu düzeninin bir unsuru olarak saymayı kesin olarak reddederken, modern anlayış bunu kesin olarak reddetmez; bazı durumlarda genel ahlâkı da kamu düzeninin bir unsuru olarak kabul eder[10].

2. Kamusal Estetik[11]**.-** Modern anlayış, kolluk makamlarının bazı durumlarda "kamusal estetiği (*esthétique publique*)" korumak amacıyla kolluk yetkilerini kullanabileceğini kabul etmektedirler. Örneğin belediye, bir sokaktaki evlerin dış cephelerinin belli bir renge boyanması yolunda kolluk kararı alabilir. Keza, belediye bir kişinin arsasındaki hurda otomobillerin kaldırılmasına karar verebilir[12].

3. İnsan Onuru.- Modern anlayış "insan onuru (*dignité de la personne humaine*)"nun da kamu düzeninin bir unsurunu oluşturduğunu ve dolayısıyla kolluk makamlarının insan onurunu korumak amacıyla kolluk işlemleri yapabileceğini kabul etmektedir[13].

4. Bireylerin Kendilerine Karşı Korunması.- Modern anlayışa göre bazı istisnaî durumlarda bireylerin kendi kendilerine karşı koruması amacı da bir kamu düzeni amacı olarak kabul edilmektedir. Örneğin kolluk makamları kendi güvenliklerini sağlamak amacıyla motosiklet sürücülerine "kask", otomobil sürücülerine emniyet kemeri takma zorunluluğu getirebilir[14].

KUTU 10.1: "Cüce Fırlatma" Kararı.- Fransa'da "cüce fırlatma (*lancer de nain*)" denen ve oyuncuların bir cüceyi olabildiğince uzağa fırlatması şeklinde oynanan bir oyun vardır. Cüce özel giysiler içinde olduğu için yere düştüğünde zarar görmez. Fırlatılan cüce haliyle bu oyundan para kazanır. Morsang-Sur-Orge Belediyesi Başkanı, 1991 yılında, belde sınırları içinde bu oyunun oynanmasını, insan onuruna aykırı olduğu gerekçesiyle bir kolluk işlemiyle yasaklamıştır. Bu yasaklama kararına karşı açılan iptal davasında Versailles İdare Mahkemesi, Belediye Başkanının bu kararını kolluk yetkilerini aşan bir karar olarak görmüş ve iptal etmiştir[15]. Bu kararı temyizen inceleyen ve bozan Fransız Danıştayı ise, bu oyunun insan onuruna aykırı bir pratik olduğuna ve "*insan onuruna saygının kamu düzeninin unsurlarından biri olduğuna*" ve dolayısıyla Belediye Başkanının kolluk yetkisine dayanarak bu oyunu yasaklayabileceğine karar vermiştir[16].

10. Conseil d'État, 18 Aralık 1959, *Société "Les films Lutetia"*, RDCE, 1959, s.693 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, s.550-557'de bulunmaktadır).
11. İmar hukukunda estetiğin korunması konusunda Türkçe olarak bkz. Halil Kalabalık, *İmar Hukuku*, Ankara, Seçkin, 2002, s.512-518. Fransa için bkz.: Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1991, s.671-681.
12. Conseil d'État, 14 Mart 1941, *Compagnie nouvelle des chalets de commodités*, RDCE, 1941, s.44; Conseil d'État, 11 Mart 1983, *Commune du Bures-sur-Yvette*, RDCE, 1983, s.706 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.849; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.706)
13. Conseil d'État, Assemblée, 27 Ekim 1995, *Commune de Morsang-Sur-Orge*, RDCE, 1995, s.372 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.768-776'da bulunmaktadır).
14. Cour de cassation, Chambre criminelle, 20 Mart 1980, D. 1980, IR, s.521; Conseil d'État, 4 Haziran 1975,*Bouvet de la Maisonneuve*, RDCE, 1975, s.330 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.711-712).
15. Tribunal administratif de Versailles, *Société Fun Productions, M. Wackenheim c. Morsang-Sur-Orge*, AJ, 1992, s.525 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.769).
16. Conseil d'État, Assemblée, 27 Ekim 1995, *Commune de Morsang-Sur-Orge*, RDCE, 1995, s.372 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.768-776'da bulunmaktadır

II. İDARÎ KOLLUK - ADLÎ KOLLUK AYRIMI

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *p. cit.*, c.I, s.849-851; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735-745; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.290-293; Bénoit, *op. cit.*, s.745-746; Rivero, *op. cit.*, s.385-386; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.430-431; De Forges, *op. cit.*, s.171-176, 189-201; Vlachos, *op. cit.*, s.177-183; 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.293-295; Feridun Yenisey, "Zabıta ve Adlî Kolluk Kanun Tasarısı", *in Ceza Kanunları*, İstanbul, Beta Yayınları, Yedinci Baskı, 1996, s.27-49.

Kolluk teşkilâtını ve personelini aşağıda göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, ne kolluk teşkilâtı; "idarî kolluk teşkilâtı-adlî kolluk teşkilâtı" ne de kolluk personeli; "idarî kolluk personeli-adlî kolluk personeli" olarak ikiye ayrılır. Bununla birlikte, kolluk faaliyeti "idarî kolluk (*police administrative*)" ve "adlî kolluk (*police judiciaire*)" şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Böyle bir ayrımın yapılması hem hukukî rejim hem de yargı düzeni bakımından gereklidir; çünkü aşağıda belirtileceği gibi, idarî kolluğa idare hukuku uygulanır ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıya tâbidir. Oysa adlî kolluğa ceza usûl hukuku uygulanır ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda (ceza mahkemelerinde) bakılır[17]. O hâlde, idarî kolluk ile adlî kolluğu birbirinden ayırmak gerekir. Ayrım konusunda kullanılan kriterleri görelim:

A. AYRIMIN KRİTERLERİ

1. Önleme-Bastırma Kriteri.- İdarî kolluk "önleyici (*préventive*)", adlî kolluk ise "bastırıcı (*répressive*)" niteliktedir[18]. Diğer bir ifadeyle, idarî kolluk kamu düzeninin bozulmasını *önlemeyi*[19]; adlî kolluk ise, kamu düzenini bozan fiilleri *bastırmayı*, bunları *cezalandırmayı*[20] amaçlar[21]. Yani adlî kolluk, bir suçun veya kabahatin işlenmesinden sonra devreye girebilir[22]. O hâlde, idarî kolluk ile adlî kolluk arasında bir farkın da bunların harekete geçme zamanı bakımından olduğunu söyleyebiliriz. İdarî kolluk, kamu düzeninin bozulmasından, yani suç işlenmesinden *önce*; adlî kolluk ise, suçun işlenmesinden *sonra* harekete geçer[23]. Adlî kolluk, suçun işlenmesinden sonra, failler hakkında bir ceza davasının açılmasına imkân vermek amacıyla failleri teşhis etmek ve yakalamak, delilleri toplamak ve failleri adlî makamlara teslim etmek amacını güder[24]. Bu nedenle adlî kolluğa "suç kolluğu" diyenler de vardır[25].

2. Belirli Bir Suçla İlgili Olup-Olmama Kriteri.- Fransız Danıştayının 11 Mayıs 1951 tarihli *Baud*[26] ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 7 Haziran 1951 tarihli *Dame Noualek*[27] kararlarında geliştirilen kritere göre, eğer bir kolluk faaliye-

17. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735.
18. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.850; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.290; Rivero, *op. cit.*, s.385; Vlachos, *op. cit.*, s.177; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.430.
19. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.850; Rivero, *op. cit.*, s.385; Vlachos, *op. cit.*, s.177.
20. Burada cezalandırmadan kastedilen haliyle dar anlamda cezalandırma değildir. Ceza verme yetkisi mahkemelere aittir. Adlî kolluk bu cezalandırma için gerekli işlemleri hazırlar.
21. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.430.
22. Vlachos, *op. cit.*, s.177.
23. Feridun Yenisey, "Zabıta ve Adlî Kolluk Kanun Tasarısı", *in Ceza Kanunları*, İstanbul, Beta, 7. B., 1996, s.39.
24. Tribunal des conflits, 7 Haziran 1951, *Noualek*, RDCE, 1951, s.636 (Nakleden: Rivero, *op. cit.*, s.385).
25. Özay, *op. cit.*, s.568.
26. Conseil d'État, 11 Mayıs 1951, *Cons. Baud*, RDCE, 1951, s.265 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.737).
27. Tribunal des conflits, 7 Haziran 1951, *Dame Noualek*, RDCE, 1951, s.636 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.737).

ti "belirli bir suç (*une infraction pénale déterminée*)" ile ilgiliyse ortada adlî kolluk, yok eğer ilgili değilse ortada idarî kolluk vardır[28]. Örneğin bir suçlunun yakalanması için yapılan takipte bir kişinin öldürülmesi fiilî adlî kolluk faaliyeti esnasında işlenmiştir[29]. Bu, finalist bir kriterdir. Bu kritere göre, mühim olan söz konusu kolluk faaliyetinin amacıdır. Dahası bu amaç, kolluk makamlarının veya kolluk personelinin kolluk faaliyetine başlarken sahip oldukları *niyet*tir[30]. Kolluk makamının veya personelinin niyetine göre kolluk faaliyeti belirli bir suç nedeniyle başlatılmış ise, adlî kolluk; yok eğer belirli bir suç nedeniyle başlatılmamış ise, idarî kolluk söz konusudur. "Belirli bir suç" demek, illa ki "fiilen işlenmiş bir suç" demek değildir. Bu suç henüz işlenmemiş, hazırlık safhasında olan bir suç da olabilir. Polisin işleneceğini haber aldığı bir suçun faillerini suçüstü yakalamak üzere gerekli faaliyetlerde bulunması (tuzak hazırlaması vs.), idarî kolluk değil, adlî kolluk faaliyeti teşkil eder[31]. 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 adlî kolluk faaliyeti; yok eğer belirli bir suçla ilgili olmaksızın böyle bir kontrol yapıyorsa ortada idarî kolluk faaliyeti vardır[32].

3. 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, esas itibarıyla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ikinci maddesinde polisin görevleri şu şekilde iki kısma ayrılmıştır:

> "A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,
>
> B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak".

Yukarıda alıntılanan A bendinde polisin suç işlenmesini önleme, yani idarî kolluk görevinin; B bendinde ise polisin işlenmiş suç hakkında bastırma görevinin, yani adlî kolluk görevinin dile getirildiği açıktır. O hâlde, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2'nci maddesinin B bendinde "*işlenmiş olan bir suç hakkında* Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak" ibaresi ile polisin adlî kolluk görevinin anlatılmak istendiğini söyleyebiliriz.

4 Aralık 2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 164'üncü maddesinin ilk fıkrasında adlî kolluğun tanımı yapılmıştır. Bu fıkraya göre,

> "adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük ...KHK'nin 8 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".

Bu maddeye göre, 485 sayılı KHK ve 2692 sayılı Kanunla verilen görevler bir yana bırakılırsa, *adlî kolluk görevlerinin* 3201 sayılı Kanunun 8, 9 ve 12'nci maddeleri ile

28. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.737.
29. Conseil d'État, 11 Mayıs 1951, *Cons. Baud*, RDCE, 1951, s.265 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.737).
30. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.737. 31. *Ibid.* 32. *Ibid.*, s.739-742.

2803 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde belirtilen iş ve işlemlerin yapılması olduğu söylenebilir. 3201 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde adlî polisin görevi *"adlî işlerle uğraşmak"*, 12'nci maddesinde ise *"adli işlere müteallik tahkikat" yapmak* olarak belirtilmiştir. 2803 sayılı Kanununun 7' nci maddesinde ise jandarmanın adlî görevlerinin *"işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek"* olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 167'nci maddesinin öngördüğü ve 1 Haziran 2005 tarih ve 25832 sayılı *Resmî Gazete*de yayınlanarak yürürlüğe giren *Adlî Kolluk Yönetmeliğ*inin 6'ncı maddesine göre, adlî kolluğun temel görevi, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda *"soruşturma işlemlerini yapmak"tır*. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2'nci maddesinin e bendine göre *"soruşturma", "kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden, iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi"* ifade eder. Dolayısıyla, adlî kolluğun görevinin suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar devam eden süreçteki işlemleri yapmak olduğunu söyleyebiliriz. Adlî kolluk bu işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatı altında yapar.

B. AYRIMIN SONUÇLARI

İdarî kolluk ile adlî kolluk faaliyetleri arasındaki ayrım fevkalâde önemli sonuçlara yol açmaktadır:

1. İdarî kolluk faaliyetleri idare hukukuna tâbidir. Oysa adlî kolluk faaliyetleri ceza hukukuna tâbidir.

2. İdarî kolluk faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer[33]. Oysa adlî kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda (ceza mahkemelerinde) bakılır[34].

3. İdarî kolluk sadece devlet adına değil, mahallî idareler (il özel idaresi, belediye ve köy) adına da icra edilir. Oysa adlî kolluk sadece devlet adına ifa edilir; münhasıran bir devlet faaliyetidir; dolayısıyla, adlî kolluktan kaynaklanacak zararlardan daima devlet tüzel kişiliği (merkezî idare) sorumlu olur[35].

4. Normalde idarî kolluk alanında olan bir işlemin adlî kolluk işlemi olarak yapılması veya kolluk makamının idarî kolluk yetkisini kullanarak yapması gereken bir işlemi adlî kolluk yetkisini kullanarak yapması "usûl saptırması (*détournement de procédure*)"na yol açar ve dava konusu edildiğinde işlemin bu nedenden dolayı iptal edilmesi gerekir[36].

5. İdarî kolluk, maddî fiiller (örneğin yanlış yere park edilmiş arabanın kaldırılması) ve bireysel idarî işlemler (örneğin kamu düzenini bozan ilân panosunun kaldırılması konusunda verilen emir) yapabileceği gibi düzenleyici işlemler (örneğin belli bir yol boyunca park yasağı ihdas edilmesi) de yapabilir. Buna karşılık, adlî kolluk düzenleyici işlemler yapamaz; sadece bireysel işlemler ve maddî fiiller (örneğin arama, yakalama) yapabilir[37].

---

33. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.849; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.290.
34. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.735.
35. *Ibid.*
36. Conseil d'État, Assemblée, 24 Haziran 1960, *Société Frampar*, RDCE, 1960, s.412 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.558-564'te bulunmaktadır).
37. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.290.

6. 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 tahkikatı salahiyetli adlî otoritelerin direktifleri altında" yapar. Dolayısıyla, adlî makamlar adlî kolluk faaliyetlerine ilişkin olarak kolluğa emir ve talimat verebilir. Keza, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 164'üncü maddesinin ikinci fıkrası, "adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir" demektedir. Yani Cumhuriyet savcıları idarî kolluğa emir ve talimat veremez iken, adlî kolluğa emir ve talimat verebilir. Diğer yandan, Cumhuriyet savcıları idarî kolluk amir ve memurları hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapamaz iken, adlî kolluk amir ve memurları hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapabilir. Zira Ceza Muhakemesi Kanununun 161'inci maddesinin beşinci fıkrası, "kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır" demektedir.

Ayrım Konusundaki Güçlükler.- İlk bakışta idarî kolluk ile adlî kolluk arasında ayrımın kolay olduğu sanılabilir. Aslında bu ayrım yukarıda açıklandığı gibi, *teoride* basittir. Ancak, bu prensibin *pratikte* uygulanması esnasında sayısız güçlük ortaya çıkabilir. Bu güçlüklerin açıklanması ve çözümü için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.485-589).

III. İDARÎ KOLLUĞUN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- 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.

Biz burada adlî kolluğu değil, idarî kolluğu inceliyoruz. O nedenle, sadece kolluk dediğimizde bundan kastettiğimiz şey, idarî kolluktur. O nedenle, burada çoğunlukla doğrudan doğruya "kolluk" terimini kullanacağız. Kolluğun başlıca özellikleri şunlardır:

1. İdarî kolluğun eylem ve işlemleri her zaman *"tek-taraflı"*dır[38]. Kolluk makamları bireysel veya düzenleyici nitelikte tek-yanlı işlemler yapabilir. Buna karşılık, iki-yanlı işlemler, yani sözleşmeler akdedemezler. Kolluk ile sözleşme birbirini dışlayan iki kavramdır[39].

2. Kolluk yetkisi devredilemez bir yetkidir. Diğer bir ifadeyle, idare sözleşmeyle kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi işini özel kişilere devredemez[40].

Devredilmezlik İlkesi Karşısında Özel Güvenlik Hizmetlerinin Durumu.- 10 Haziran 2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ile bazı yerlerde güvenliğin sağlanması kamu hizmeti, yani kolluk görevi belli şartlar altında birer özel hukuk kişisi olan özel güvenlik şirketlerine devredilebilmektedir. Dolayısıyla, burada "kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi"ne bir aykırılık söz konusudur. Ancak, bu aykırılığın temelinde bir idari karar değil, bir

38. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434; De Forges, *op. cit.*, s.175.
39. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851; De Forges, *op. cit.*, s.175.
40. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.701. Conseil d'État, 23 Mayıs 1958, *Amoudruz*, RDCE, 1958, s.302 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.851).

kanun bulunmaktadır. Dolayısıyla, ortada hukuka aykırılık yoktur. Çünkü kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi anayasal değil, içtihadî bir ilkedir. Mahkemelerin ürettiği bir ilkeye, haliyle kanunla istisna getirilebilir. Dolayısıyla, 5188 sayılı Kanunla öngörülen özel güvenlik hizmetleri, kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesine getirilmiş hukuka uygun bir istisnadır.

3. Kolluk yetkisi kullanılması zorunlu olan bir yetkidir[41]. İdare gerekli olan durumlarda gerekli olan kolluk tedbirini almakla yükümlüdür. Dolayısıyla, kolluk yetkisi kullanılması zorunluluğu bakımından bir "bağlı yetki (*compétence liée*)"dir[42].

4. İdarenin kolluk eylem ve işlemleri yapması, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına dayanır[43].

5. Kolluk eylem ve işlemleri hak yaratıcı eylem ve işlemler değildir. Yani kolluk işlemleri kişiler lehine "kazanılmış hak" yaratmaz. Dolayısıyla, kolluk işlemleri her zaman geri alınabilir[44].

6. Kolluk eylem ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan, idare ancak "ağır kusur" hâlinde sorumlu olur[45].

IV. GENEL İDARÎ KOLLUK - ÖZEL İDARÎ KOLLUK AYRIMI

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, t*op. cit.*, c.I, s.852-853; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.298-302; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.718-723; Rivero, *op. cit.*, s.387-389; De Forges, *op. cit.*, s.189-195; Vlachos, *op. cit.*, s.181-182; Duran, *op. cit.*, s.257-258; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.656-657; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.982-984; Özay, *op. cit.*, s.570-571, 577-578; Günday, *op. cit.*, s.295-297.

İdarî kolluk, genel idarî kolluk ve özel idarî kolluk olmak üzere ikiye ayrılır:

1. *"Genel idarî kolluk (police administrative générale)"; kamu güvenliği, kamu huzuru ve genel sağlık amacıyla, belirli bir toprak üzerinde bulunan her birey, her grup ve her çeşit faaliyet hakkında yetkili olan kolluktur*[46]. Genel idarî kolluk kamu düzenini sağlamak amacıyla, coğrafî olarak yetkili olduğu sahada herkes hakkında ve her çeşit faaliyet hakkında kolluk tedbir ve işlemleri tesis etmeye yetkili ve görevlidir.

2. Genel idarî kolluğun yanında bir de "özel idarî kolluklar (*polices administratives spéciales*)" vardır. *Özel idarî kolluk ise bütün faaliyetler hakkında değil, sadece belirli bir faaliyet kategorisine ilişkin olarak veya belirli grup kişiler hakkında yetkili olan kolluktur*[47]. Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, tarım kolluğu, av kolluğu, banka ve sigorta kolluğu, turizm kolluğu, çevre kolluğu, imar kolluğu, tarihi ve doğal anıtları koruma kolluğu (sit kolluğu), vs. özel kolluk niteliğindedir. Bu kolluklar belirli bir coğrafî alanda genel olarak yetkili değildir; sadece özgülendikleri faaliyet konusu bakımından yetkilidirler.

41. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434.
42. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434.
43. *Ibid.*, s.435.
44. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.434.
45. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; Vlachos, *op. cit.*, s.181; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.303.
46. Rivero, *op. cit.*, s.387; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; De Forges, *op. cit.*, s.189.
47. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852; De Forges, *op. cit.*, s.191-192; Rivero, *op. cit.*, s.387.

Nedeni.- Genel idarî kolluğun dışında bir de özel idarî kolluğa ihtiyaç duyulmasının başlıca iki nedeni vardır:

1. Özel Koruma İhtiyacı.- Bir kere, çevre, ormanlar, doğal ve kültürel zenginlikler, av hayvanları gibi bazı alanların özel olarak korunması gerekmektedir. Bu alanlarda özel idarî kolluk ihdas edilmezse bu alanların genel idarî kolluk tedbirleriyle yeterince korunması mümkün olmayabilir. Özel idarî kolluk makamları, kanunla kendisine verilmiş yetkilere dayanarak, kendi özel alanında normalde genel idarî kolluğun alamayacağı bazı tedbirleri alabilir. Örneğin çevreyi kirletebilecek belirli tip sanayi tesislerinin kurulabilmesinin, basit bir inşaat ruhsatından öte, özel izne ve şartlara bağlanması gerekmiştir. Eğer bu konuda kanunlarla bu tür kuruluşlara bazı özel şartlar getirilmemiş olsaydı, genel kolluğun sahip olduğu genel kolluk yetkileri bu tür tesislerin çevreye verebileceği zararla mücadele etmek bakımından yetersiz kalabilirdi. Kısacası, genel idarî kolluk dışında bir de özel idarî kolluğa ihtiyaç duyulmasının sebebi, idareyi bazı özel tehlikelere karşı daha güçlü hâle getirmektir[48].

2. Daha Ağır Müeyyide İhtiyacı.- Özel idarî kolluk rejiminin ihdas edilmesinin ikinci nedeni ise, bu rejimin genel kolluk rejimine nazaran daha sert bir şekilde müeyyide uygulanmasına imkân vermesidir. Diğer bir ifadeyle, özel idarî kolluk tedbirlerinin ihlâli, genel idarî kolluk tedbirlerinin ihlaline göre daha ağır şekilde cezalandırılır[49].

A. GENEL İDARÎ KOLLUK

Genel idarî kolluk ile özel idarî kolluk arasındaki ayrımın kriteri, bunların arasındaki *konu itibarıyla yetki* unsuru bakımındandır. Her türlü faaliyet hakkında yetkili olan kolluk genel idarî kolluk; sadece belirli bir tür faaliyet hakkında yetkili olan kolluk ise, özel idarî kolluktur. Genel idarî kolluk bu şekilde tanımlandığına göre, Türkiye'de belediye kolluğunu da genel idarî kolluk arasında saymak gerekir. Çünkü aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, belediye kolluk yetkisi yer itibarıyla sınırlı olsa da konu itibarıyla sınırsızdır; yani belde sınırları içinde bütün faaliyetler hakkında yetkilidir. O hâlde, Türkiye'de genel idarî kolluğu; merkezî idare kolluğu ve mahallî idareler kolluğu olarak ikiye ayırmak gerekir.

Ne var ki, bu teorik ayrımımız kolluk mevzuatımızla pek uyuşur nitelikte değildir. Zira 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3'üncü maddesinde kolluk, "genel kolluk (umumi zabıta)" ve "özel kolluk (hususî zabıta)" olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu maddeye göre genel kolluk, "silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır". Özel kolluk ise, "umumî zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleridir". 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 3'üncü maddesinden hareket edersek, belediye kolluklarını da genel idarî kolluk olup olmadığı tartışılabilir. Zira belediye kolluğu polis ve jandarmanın dışında kalmakta ve kendine mahsus kanuna göre (3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu) teşekkül etmiş bulunmaktadır. Ancak, belediye kolluğu belirli bir coğrafî alanda genel yetkili bir kolluktur. O nedenle, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3'üncü maddesinde öngörülen "muayyen vazifeleri gören zabıta kuvveti" olmak şartını yerine getirdiği şüphelidir. Biz Türkiye'de belediye kolluğunu genel idarî kolluk olarak kabul ediyoruz.

48. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.289. 49. *Ibid.*

1. Merkezî İdare Kolluğu (Devlet Kolluğu)

4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 3'üncü maddesine göre genel idarî kolluk, "silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır". Yani devletin genel idarî kolluğu, teşkilât ve personel bakımından "polis" ve "jandarma" olarak ikiye ayrılmaktadır.

Burada şunu belirtmek uygun olacaktır ki, genel idarî kolluğun içindeki uzmanlaşmış birimleri özel idarî kolluk ile karıştırmamak gerekir. Örneğin 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununa 11 Ağustos 1982 tarih ve 2696 sayılı Kanunla eklenen ek 12 ve devamı maddeleri uyarınca, "il merkezlerinde emniyet müdürlüklerine, ilçelerde emniyet amirliklerine bağlı olarak emniyet teşkilâtı bünyesinde, kadroları içinde özel timler de bulunan *polis çevik kuvvet birimleri*" genel idarî kolluğun içinde yer alır[50]. 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 konularda uzmanlaşmış birimleridir.

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.

Ne var ki, 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı 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 bir kere, belediye ve köy kolluğu polis ve jandarmanın dışında kalmakta ve kendilerine mahsus kanunlara (3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu) göre teşekkül etmiş bulunmaktadır.

Ancak, biz mahallî idare kolluklarının genel idarî kolluk olduğunu düşünüyoruz. Çünkü gerek belediye kolluğu gerekse köy kolluğu, belirli bir coğrafî alanda *genel yetkili* bir kolluktur. Zira mahallî idareler belirli bir coğrafî alanda genel yetkili kamu tüzel kişileridir. Dolayısıyla, mahallî idarelerin kolluk alanında sadece belirli bir tür faaliyet konusunda yetkili olmaları mümkün değildir. Gerçekten de, gerek Belediye Kanununda belediye kolluğuna gerekse Köy Kanununda köy kolluğuna verilen görev ve yetkiler, belirli bir faaliyet türüyle sınırlı olmayıp, belde ve köy sınırları içinde icra edilen bütün faaliyet türlerine ilişkindir. O nedenle, gerek belediye kolluğunu gerekse köy kolluğunu genel idarî kolluk olarak kabul etmek gerekir[51]. Bu konunun etraflıca açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.500-503).

---

50. Özay, *op. cit.*, s.578; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.655; Duran, *op. cit.*, s.283.

51. Fransa'da belediye kolluğu genel kolluk olarak kabul edilmektedir. Örneğin bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.855; Vlachos, *op. cit.*, s.182; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.433.

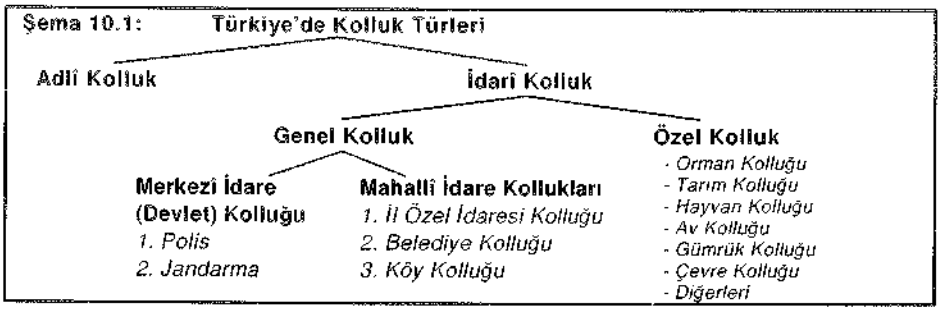
Ancak, belediye ve köy kollukları, gerek kolluk personeli gerekse kolluk makamları bakımından genel idarî kolluktan farklıdır. Ancak, genel idarî kolluk ile özel idarî kolluk arasındaki ayrımın kriteri organik bir kriter değil, fonksiyonel bir kriterdir. Yani bir kolluk genel idarî kolluk ile aynı konularda yetkili ise, bu kolluk da genel idarî kolluktur. Yukarıda açıkladığımız gibi, belediye ve köy kollukları genel idarî kolluk ile aynı konularda yetkilidir. O hâlde, belediye ve köy kollukları birer genel idarî kolluktur. Bu kollukların farklı bir teşkilâta ve personele sahip olması, bunları genel idarî kolluk olmaktan çıkarmaz.

Mahallî idareler; il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tane olduğuna göre üç tane de mahallî idare kolluğu vardır: İl özel idaresi kolluğu, belediye kolluğu ve köy kolluğu. Ancak hemen belirtelim ki, il özel idaresi kolluğunun kendine has bir teşkilât ve personeli yoktur. Belediye ve köy kolluklarının ise kendine has bir teşkilâtı, kolluk makam ve amirleri ve keza personeli mevcuttur. Bunların teşkilâtını, kolluk makam, amir ve memurlarını biraz aşağıda göreceğiz.

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 (hususi zabıta) "umumî zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleri" olarak tanımlamıştır. Demek ki, özel bir kanunla kurulan ve genel kolluk görevi dışında "muayyen vazifeleri" olan, yani sadece belirli tür faaliyetler konusunda görevli olan kolluk ise özel idarî kolluktur. Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, hayvan kolluğu, tarım kolluğu, av kolluğu, turizm kolluğu, maliye kolluğu, tekel kolluğu, çevre kolluğu, karayolları trafik kolluğu, demiryolları kolluğu, deniz yolları kolluğu, havayolları kolluğu, hudut ve sahil kolluğu böyledir[52]. Bunların kendilerine mahsus bir kanunları vardır ve bunlar bu kanunlarla belirlenmiş "muayyen vazifeler"i, yerine getirirler. Yani bu kolluklar her tür faaliyet konusunda ve herkes hakkında değil, sadece bu kanunlarda belirlenmiş faaliyetler konusunda ve bu tür faaliyetleri icra eden kişiler üzerinde yetkili ve görevlidirler.

Şimdiye kadar yaptığımız açıklamaları bir şema hâlinde özetleyebiliriz:



52. Günday, *op. cit.*, s.297.

V. KOLLUK MAKAM, AMİR VE PERSONELİ

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.852-858; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.712-718; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.684-692; 92-695; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.432-434; Rivero, *op. cit.*, s.389-390; De Forges, *op. cit.*, s.189-195; Vlachos, *op. cit.*, s.181-182; Duran, *op. cit.*, s.275-285; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.657-664; Günday, *op. cit.*, s.297-303.

Kolluk Makamı-Kolluk Amiri-Kolluk Personeli Ayrımı.- Öncelikle "kolluk makamı (*autorité de police*)" ve "kolluk personeli (*personnel de police*)" arasında ayrım yapmak gerekir. ***Kolluk makamı***, kolluk alanında bireysel ve düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahip kişi veya kurullardır[53]. Merkezî idarede Bakanlar Kurulu, İçişleri Bakanı, valiler ve kaymakamlar; belediyelerde belediye meclisi ve belediye encümeni ve belediye başkanı; il özel idarelerinde il genel meclisi, encümeni ve vali; köylerde ise ihtiyar heyeti ve muhtardır. Dolayısıyla, bunlar kolluk alanında sadece bireysel işlem değil, düzenleyici idarî işlemler de yapabilirler. ***Kolluk personeli*** ise, kolluk alanında işlem yapmaya yetkili olmayan, sadece kolluk makamlarının yapmış olduğu işlemleri uygulamakla yükümlü olan kamu görevlileridir[54]. ***Kolluk amirleri*** ise, kolluk personeli üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip kişilerdir. Kolluk makamları çoğunlukla kolluk teşkilâtının başı ve kolluk personelinin hiyerarşik amiridir[55]. Örneğin Türkiye'de İçişleri Bakanı, valiler, kaymakamlar hem kolluk makamı hem de kolluk amiridirler.

Türkiye'de kolluk makamı, amir ve personelinin kimlerden oluştuğu aşağıdaki plân dâhilinde ayrıntılı bir şekilde *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda incelenmiştir (*op. cit.*, c.II, s.504-537). Biz yer yokluğundan bu konuyu burada işleyemiyor, sadece bu konudaki plânımızı vermekle yetiniyoruz.

PLÂN:

A. Genel idarî Kolluk Makam, Amir ve Personeli

1. Merkezî İdare Kolluk Makam, Amir ve Personeli

a) Merkezî İdare Kolluk Makamları

aa) Bakanlar Kurulu

bb) İçişleri Bakanı

cc) Valiler

dd) Kaymakamlar

b) Merkezî İdare Kolluk Amirleri

aa) İçişleri Bakanı

bb) Valiler

cc) Kaymakamlar

c) Merkezî İdare Kolluk Personeli

aa) Polis

bb) Jandarma

cc) Çarşı ve Mahalle Bekçileri

ee) Genel İdarî Kolluk Personelinin Yetmemesi Durumunda Silahlı Kuvvetler

1. Mahallî İdare Kolluk Makam, Amir ve Personeli

a) İl Özel İdaresi Kolluğu

aa) Kolluk Makamları: İl Genel Meclisi, İl Encümeni, Vali

bb) Kolluk Amiri: Vali

cc) Kolluk Personeli: Yok, ama kurulabilir.

b) Belediye Kolluğu

aa) Kolluk Makamı: Belediye Meclisi ve Encümeni, Belediye Başkanı

bb) Kolluk Amiri: Belediye Başkanı

cc) Kolluk Personeli: Belediye Zabıtası

c) Köy Kolluğu

aa) Kolluk Makamı: Muhtar, İhtiyar Heyeti

bb) Kolluk Amiri: Muhtar

aa) Kolluk Personeli: Köy Korucusu

B. Özel İdarî Kolluk Makam, Amir ve Personeli

1. Orman Kolluğu
2. Gümrük Kolluğu
3. Tarım Kolluğu
4. Kara Av Kolluğu
5. Su Av Kolluğu
6. Hayvan Kolluğu
7. Çevre Kolluğu

53. Rivero, *op. cit.*, s.388. 54. Rivero, *op. cit.*, s.388; Günday, *op. cit.*, s.301. 55. Rivero, *op. cit.*, s.388.

Bu plânda yer alan hususlar hakkında bir fikir vermek amacıyla Türkiye'de kolluk makam ve amirleri karşılaştırmalı olarak aşağıda bir tablo hâlinde gösterilmiştir.

Tablo 10.1: Kolluk Makam, Amir ve Personeli

	GENEL KOLLUK				ÖZEL KOLLUK
	Merkezî İdare (Devlet) Kolluğu	Mahallî İdare Kollukları			
		İl Özel İdaresi K.	Belediye Kolluğu	Köy Kolluğu	
Kolluk Makamları	-Bakanlar Kurulu -İçişleri Bakanı -Valiler -Kaymakamlar	-İl Genel Meclisi -İl Encümeni -Vali	-Belediye Meclisi -Belediye Encümeni, Belediye Başkanı	-İhtiyar heyeti -Muhtar	İlgili kanunda belirtilmiştir. (Örneğin Tarım Bakanı, Orman G.Müdürü vs.)
Kolluk Amirleri	-İçişleri Bakanı -Valiler -Kaymakamlar	Vali	Belediye Başkanı	Muhtar	İlgili kanunda belirtilmiştir. (Örneğin Tarım Bakanı, Orman G.Müdürü vs.)
Kolluk Personeli	-Polis -Jandarma -Mahalle ve Çarşı Bekçileri -Silahlı Kuvvetler	Yok, ama kolluk teşkilatı kurulabilir.	Belediye Zabıtası	Köy Korucusu	İlgili kanunda belirtilmiştir. (Örneğin veteriner, orman bekçisi vs.)

Bu tabloda yer alan kişi ve makamların açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, c.II, s.505-537). Ancak, burada Merkezî İdare *kolluk personeli* olan polis ve jandarma üzerinde biraz durmak gerekecektir.

Merkezî İdare Kolluk Personeli.- 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3'üncü maddesine göre merkezî idarede genel kolluk (umumi zabıta) personeli, "polis" ve "jandarma" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Polis ile jandarma arasında görev paylaşımı veya ayrımı *konu* bakımından değil, *yer* bakımındandır. Diğer bir ifadeyle, polis ile jandarma arasında görev ve sorumluluklar *coğrafî alan* itibarıyla paylaşılmaktadır. Bu husus, 10 Mart 1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununun 10'uncu maddesinde belirtilmiştir. Bu madde şöyle demektedir: "Jandarmanın genel olarak görev ve sorumluluk alanı, polis görev sahası dışı olup, bu alanlar *il ve ilçe belediye hudutları haricinde kalan veya polis teşkilatı bulunmayan yerlerdir*". Demek ki, il ve ilçe belediye hudutları içinde, yani il veya ilçe merkezî olan şehir ve kasabalarda polis; bunların dışında kalan yerlerde ise, örneğin köylerde ve belediye hudutları dışındaki arazilerde ise jandarma görevlidir. İl ve ilçe belediyesi sınırları içinde kalan *ama henüz polis teşkilatı kurulmamış yerler de* jandarmanın görev ve sorumluluk sahasında kalmaktadır. Buna göre yer itibarıyla yetki bakımından jandarmanın genel yetkili, polisin özel yetkili olduğu söylenebilir. Bir yer, polisin yetki sahasında değil ise, o yer jandarmanın yetki sahasındadır.

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". "Üniformalı polis; vasıtalı ve vasıtasız kısımlara ayrılır. Vasıtalı polis; atlı, bisikletli, motörlü ve canlı, canlı diğer vasıtalarla teçhiz edilen kısımdır" (m.5). Sivil polis; her nevi emniyet hizmetinde üniformasız çalıştırılan kısımdır (m.6). Emniyet Teşkilâtı Kanunu polisi "idarî, siyasî ve adlî polis" olmak üzere üç kısma ayırmaktadır (m.8). "İdari polis, içtimai ve umumi intizamı

temin etmekle mükellef olan kısımdır (m.9/A). "Siyasî polis, devletin umumî emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısımdır" (m.9/B). "Adli polis, asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde adlî işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısımdır. Tam teşekküllü bir kadrodan daha az kuvvette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmı adli polis olarak tefrik edilebilir (m.9/C). Polis İçişleri Bakanlığına bağlı bir genel müdürlük olan Emniyet Genel Müdürlüğü halinde teşkilâtlandırılmıştır.

b) Jandarma.- Jandarma il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan yerlerde ve belediye sınırları içinde olmakla birlikte polis teşkilâtı kurulmamış yerlerde görevlidir. Jandarmanın kuruluş, görev ve yetkileri 10 Mart 1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununda düzenlenmiştir. Bu Kanunun 3'üncü maddesinde jandarma, *"emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askerî bir güvenlik ve kolluk kuvveti"* olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, jandarma polisten farklı olarak, *"askerî"* bir kolluk personelidir. Jandarma, "Jandarma Genel Komutanlığı" bünyesinde teşkilâtlandırılmıştır. Jandarma Genel Komutanlığı *çifte yönlü* bir kuruluştur: *Kuruluşu, personeli, eğitim ve öğretimi bakımından* Genelkurmay Başkanlığına bağlıdır (m.4). Jandarma Genel Komutanlığı, *"emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden* ise İçişleri Bakanlığına bağlıdır" (m.4).

KUTU 10.2: "Özel Güvenlik".- Önce 11 Temmuz 1981 tarih ve 2495 sayılı Kanunla, daha sonra da bu Kanunu ilga eden 10 Haziran 2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunla bazı kurum ve kuruluşlarda (örneğin bankalarda ve alışveriş merkezlerinde) güvenliğin *özel güvenlik görevlileri* tarafından sağlanması öngörülmüştür. 5188 sayılı Kanun, özel güvenlik görevlilerine kolluk yetkisi niteliğinde olan, kişilerin üstlerini dedektörle arama, toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama gibi yetkiler verilmiştir. Keza, bazı alanlarda çalışan özel kolluk görevlilerine silah bulundurma yetkisi de tanınmıştır. 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"in "özel kolluk" ile bir alakası yoktur. "Özel güvenlik", genel kolluğun yardımcısı ve tamamlayıcısıdır. Özel güvenlik görevlileri, ücret, malî 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. Ancak, aksini düşünenler varsa da, kanımızca özel güvenlik görevlilerinin istihdam bakımından özel hukuka tâbi olması, özel güvenliğin "kolluk" ve özel güvenlik görevlilerinin birer "kolluk personeli" olmadığı anlamına gelmez. Çünkü bunların kullandığı yetkiler, tipik kolluk yetkileridir ve bunlar kamu hukuku rejimine tabidir. Nitekim özel güvenlik alanında faaliyette bulunulması ve özel güvenlik görevlilerinin işe alınması vb. konularında, özel güvenlik, merkezî idarenin izin ve denetimine tabidir. Nasıl kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevi idarenin izni ve denetimi altında özel kişilere devredilebiliyorsa, kolluk hizmetinin yerine getirilmesi de, kanunla öngörülmüş olması kaydıyla, yine idarenin izni ve denetimi altında özel kişilere devredilebilir. Bunda yadırganacak bir yan yoktur. Zira yukarıda (s.521) görüldüğü gibi, kolluk aslında kamu hizmetinin bir türüdür ve kolluktan bu anlamda "kolluk kamu hizmeti" olarak bahsedilebilir. Kamu hizmetinin yürütülmesi görevi belirli koşullarda özel kişilere devredilebiliyorsa, kolluk kamu hizmetinin yürütülmesi görevi, Anayasada bunu yasaklayan bir hüküm yoksa, kanunla özel kişilere devredilebilir. Görebildiğimiz kadarıyla, Anayasamızda kolluk hizmetlerinin özel kişilere devrini yasaklayan bir hüküm yoktur. "Kolluk yetkilerinin devredilmezliği" ilkesi diye bir ilke varsa, bu ilke öğretisel veya içtihadî bir ilkedir. Dolayısıyla, böyle bir ilke, kanun koyucuyu bağlamaz. Bu şu anlama gelir ki, kolluk yetkisinin kanunla özel kişilere devredilmesinde hukuka aykırı bir yan yoktur.

VI. KOLLUK YETKİLERİNİN ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI[56]

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692-695; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.858; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.717-718, 721-723; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.433-434; Rivero, *op. cit.*, s.390-391; De Forges, *op. cit.*, s.193-195; Vlachos, *op. cit.*, s.182-183; Rougevin-Baville et al., *op. cit.*, s.300-302; Long *et al.*, *op. cit.*, s.61-65; 224-227; 550-557.

Yukarıda gördüğümüz gibi, bir genel idarî kolluk, bir de özel idarî kolluk vardır. Bunların arasında çatışma ve yarışma olabilir. Keza, genel idarî kolluk da merkezî idare kolluğu ve mahallî idareler kollukları olmak üzere iki çeşittir. Bunların arasında da çatışma ve yarışma olabilir. Keza, merkezî idare kolluğunda birden fazla kolluk makamı vardır. Bu makamların arasında da yetkilerini kullanmak bakımından çatışma ve yarışma olabilir. Aynı şekilde, birden fazla özel idarî kolluk vardır. Bunların arasında da çatışma ve yarışma olabilir. İşte böyle çatışma durumlarında acaba hangi kolluk veya hangi kolluk makamı yetkilidir? Keza, yarışma durumunda hangi kolluk, hangi yönlerden yetkilidir?

A. MERKEZÎ İDARE KOLLUK MAKAMLARI ARASINDA ÇATIŞMA VE YARIŞMA

Aynı konuda yapılan Bakanlar Kurulunun bir kolluk işlemi ile bir ilin valisinin kolluk işlemi; bir ilin valisinin kolluk işlemiyle bu ile bağlı bir ilçenin kaymakamının kolluk işlemi çatışabilir ve yarışabilir. Bu durumda çatışma ve yarışma nasıl çözümlenir? Bu konudaki kurallarımız şunlardır:

1. Kural Olarak Alt Kolluk Makamı, Üst Kolluk Makamının İşlemine Aykırı İşlem Yapamaz[57].- İdarî hiyerarşide, alt düzeyde yer alan kolluk makamı üst düzeyde yer alan kolluk makamının işlemine aykırı işlem yapamaz[58]. Diğer bir ifadeyle, daha dar coğrafî alanda yetkili olan kolluk makamı daha geniş coğrafî alanda yetkili olan kolluk makamının işlemine aykırı kolluk işlemi tesis edemez[59]. Örneğin vali, Bakanlar Kurulunun veya İçişleri Bakanının; kaymakam vali, İçişleri Bakanı ve Bakanlar Kurulunun; bucak müdürü de kaymakam, vali, İçişleri Bakanı ve Bakanlar Kurulunun kolluk işlemlerine aykırı kolluk işlemi yapamaz. Meselâ bir yiyeceğin satılması Bakanlar Kurulu kararıyla yasaklanmış ise, vali o yiyeceğin kendi ilinde satılmasını serbest bırakamaz. Aynı şekilde, bir yiyeceğin satılmasını vali il sınırları içinde yasaklamış ise, o ilin içinde yer alan bir ilçenin kaymakamı o ilçe içinde o yiyeceğin satılmasına izin veremez. Dolayısıyla, üst kolluk makamlarının yaptığı işlemler ile alt kolluk makamlarının yaptığı işlemler çatışırsa, üst kolluk makamlarının yaptığı işlemler galip gelir.

2. Ancak Alt Kolluk Makamı Üst Makamın İşlemine Nazaran Daha Sınırlandırıcı Kolluk İşlemi Yapabilir.- Alt kolluk makamı (daha dar coğrafî alanda yetkili olan makam), daha izin verici değil, üst kolluk makamına (daha geniş coğrafî alanda yetkili olan makamın) işlemine nazaran "daha sıkı", yani "özgürlükleri

56. "Kolluk yetkilerinin yarışması"na "kolluk yetkilerinin iç içe geçmesi" veya "tedahülü" de diyenler vardır.
57. Bu ilke, bir yandan "hiyerarşi ilkesi"nin ve diğer yandan da "üst kanun alt kanunları ilga eder (*lex superior derogat legi inferiori*)" ilkesinin kolluk yetkileri alanına uygulanmasından başka bir şey değildir.
58. De Forges, *op. cit.*, s.194.
59. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692.

daha sınırlandırıcı" kolluk işlemi yapabilir[60]. Ancak bunun için yerel koşulların bunu gerektirmesi gerekir[61]. Örneğin İçişleri Bakanı şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 23'ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapmayı yasaklamış ise[62], bir vali kendi ilinde, saat 24'e kadar gürültü yapılmasına izin veremez; ama saat 22'den sonra gürültü yapılmasını yasaklayabilir[63]. Örneğin ilgili bakanlık kış aylarında ülke genelinde kar lastiği takılmasını zorunlu tutmuş ise bir ilin valisi kendi ilinde kış aylarında normal lastik takılmasına izin veremez; ama ilgili bakanlık böyle bir zorunluluk getirmemiş ise, kışları çok soğuk ve karlı bir iklime sahip olan bir ilin valisi kendi ilinde kar lastiği takılmasını zorunlu kılabilir.

B. MERKEZÎ İDARE KOLLUĞU İLE MAHALLÎ İDARE KOLLUKLARININ ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

Merkezî idare kolluğu ile mahallî idare kollukları iç içe geçebilir. Zira mahalli idarelerin yetkili oldukları coğrafî alanlarda (il, belde ve köy) aynı zamanda merkezî idare kolluğu da yetkilidir. Örneğin genel sağlığın korunması amacıyla yiyecek ve içecek maddelerinin denetlenmesi konusunda hem merkezî idare makamları, hem de belediyeler yetkilidir. Merkezî idare kolluğu ile mahallî idare kollukları çatışırsa, bu çatışma nasıl çözümlenir? Bu konuda yukarıdaki kurallar geçerlidir. Şöyle ki:

1. Kural Olarak Mahallî İdare Kolluğu, Merkezî İdare Kolluğuna Aykırı İşlem Yapamaz.- Mahallî idare kollukları, kural olarak, merkezî idare kolluğuna aykırı işlem yapamaz. Örneğin Bakanlar Kurulunun veya Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının satılmasını yasakladığı bir yiyeceğin satılmasına belediye meclisi izin veremez.

2. Ancak Mahallî İdare Kolluğu, Merkezî İdare Kolluğunun İşlemine Nazaran Daha Sınırlandırıcı Kolluk İşlemi Yapabilir.- Mahallî kolluk makamı, merkezî idare kolluk makamının işlemine nazaran "daha sıkı", yani "özgürlükleri daha sınırlandırıcı" kolluk işlemi yapabilir[64]. Ancak bunun için daha sınırlandırıcı tedbirin alınmasını yerel koşulların gerektirmesi gerekir[65]. Örneğin bir margarin şirketi Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığından kapalı kâğıt ambalajda margarin satma izni almış ise, bir belediye yerel koşulların (örneğin bu şehirdeki aşırı sıcaklık) gerektirmesi durumunda, kendi beldesinde kâğıt ambalajda margarin satılmasını yasaklayabilir, margarinlerin plastik ambalajda veya cam kavanozda satılmasını öngören düzenleyici kolluk işlemleri yapabilir.

C. MAHALLÎ İDARE KOLLUKLARININ KENDİ İÇİNDE ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

Birden fazla mahallî idare kolluğu olduğuna göre, bunların arasında da çatışma olma ihtimali vardır. Ancak hemen belirtelim ki, köy kolluğu ile belediye kolluğu arasında çatışma olmaz. Çünkü köy sınırları ile belde sınırları içe içe geçmiş değildir. Coğrafî alan itibarıyla köy ve belde iki farklı yer olduğu için, belediye ve köy kolluk

60. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.717; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692; De Forges, *op. cit.*, s.194.
61. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692.
62. 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunun 14'üncü maddesi "şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24'ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur" demektedir.
63. Duran, *op. cit.*, s.293-294.
64. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.717; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692; De Forges, *op. cit.*, s.194.
65. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.692. Conseil d'État, 18 Nisan 1902, *Commune de Néris -les-Bains*, RDCE, 1902, s.275 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.61-65'te bulunmaktadır).

yetkilerinin iç içe girmesi mümkün değildir. Ancak, il özel idaresi kolluğu ile bir yandan belediye kolluğu, diğer yandan köy kolluğu iç içe geçebilir. Zira beldeler ve köyler de il özel idarelerinin yer itibarıyla yetki sahasını oluşturan il içinde bulunurlar.

İl özel idaresi kolluğu ile belediye kolluğu veya köy kolluğunun iç içe geçmesi durumunda kanımızca, yukarıdaki prensiplerden hareket etmeli; daha dar coğrafî alanda yetkili olan kolluk makamının (yani belediye ve köy kolluklarının) daha geniş alanda yetkili olan kolluk makamına (yani il özel idaresi kolluğuna) nazaran daha izin verici değil, ama daha sınırlandırıcı kolluk işlemleri yapabileceği kabul edilmelidir.

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

Genel kolluk yetkileri ile özel kolluk yetkileri iç içe geçebilir. Yani aynı faaliyet, hem genel idarî kolluğun, hem de özel idarî kolluğun yetki sahasına girebilir. Örneğin otel gibi yerler üzerinde bir taraftan belediyelerin genel kolluk yetkisi, diğer tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığının özel kolluk yetkisi vardır. Acaba, bu iki tür kolluk yetkisi birlikte kullanılabilir mi? Yoksa böyle bir durumda sadece özel kolluk yetkisi mi geçerlidir[66]?

1. Bazı Durumlarda Özel Kolluk Yetkisi Genel Kolluk Yetkisini Saf Dışı Bırakır.- Bazı durumlarda, özel kolluk yetkisinin ihdası genel kolluk yetkisini saf dışı bırakabilir. Burada kanun koyucunun niyetine bakmak gerekir. Kanun koyucu bazı faaliyetler için özel kolluk ihdas ederek, o faaliyetler hakkında artık genel kolluğu yetkisiz hâle getirmek istemiş olabilir. Eğer böyle bir durum varsa, genel kolluk ile özel kolluk arasında çatışma olduğu durumda, genel kolluk değil, özel kolluk yetkilidir[67]. Bu duruma "özel kollukların inhisarîliği (*exclusivité des polices spéciales*)" durumu denir[68].

2. Bazı Durumlarda Özel Kolluk Yetkisi Yanında Genel Kolluk Yetkisi de Kullanılabilir.- Ancak belirli bir faaliyet alanında bir özel kolluğun ihdas edilmesi, her zaman o alanda genel kolluğun dışlandığı anlamına gelmez. Özel kolluk yetkisine tâbi bir faaliyetin bazı bakımlardan genel kolluk yetkisine de tâbi olabileceği, yani aynı faaliyet konusunda özel kolluk yetkisi ile genel kolluk yetkisinin yarışabileceği kabul edilmektedir. Ancak, bu yarışma durumunda, genel kolluk makamlarının yaptığı kolluk işlemlerinin, özel kolluk makamlarının işlemlerine nazaran daha izin verici değil, daha sınırlandırıcı olması gerekir. Keza, genel kolluk makamlarının bu işlemleri yerel koşullar açısından gerekli olmalıdır[69].

3. Genel Kolluk, Bazı Durumlarda Özel Kolluğun Yerine Geçebilir.- Bir alanda normalde özel kolluk yetkisi varsa, ama o alanda gereken kolluk tedbiri özel kolluk makamı tarafından alınmamış ise, bu alanda gerekli tedbiri genel kolluk makamı alabilir[70]. Fransız Danıştayı kamu düzeninin tehdit edildiği ve gecikmesinde sakınca olan durumlarda genel kolluk yetkisinin özel kolluk yetkisinin yerine

66. Duran, *op. cit.*, s.295.
67. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.693; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.721; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.858.
68. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.858.
69. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.693. 70. Vlachos, *op. cit.*, s.183.

ikame edilebileceğine karar vermiştir[71]. Ortaya çıkan tehlikenin bastırılması için derhal müdahale gerekiyorsa, genel kolluk makamı, özel kolluk makamının yetkili olduğu alanda derhal müdahale edebilir.

4. Bazen Bir Makam Aynı Zamanda Genel Kolluk ve Özel Kolluk Yetkilerine Sahip Olabilir.- Bazen kanunlar bir makama hem genel kolluk hem de özel kolluk yetkisi vermiş olabilir. Örneğin Fransa'da genel kolluk makamı olan belediye başkanlarına, bazı kanunlar bazı konularda özel kolluk yetkileri vermişlerdir. Genel kolluk yetkisine sahip bir makamın aynı zamanda özel kolluk yetkisine de sahip olması, onun genel kolluk yetkisini kullanmasına engel değildir. Böyle bir durumda, aynı makamın genel ve özel kolluk yetkileri yarışabilir. Bu durumda, çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilir. Bir kere, bazı durumlarda, söz konusu makam aynı tedbiri ister genel isterse özel kolluk yetkilerine dayanarak alabilir[72]. Diğer bazı durumlarda da, genel kolluk makamı özel kolluk yetkisini kullanarak bir faaliyetin bir yönüne, genel kolluk yetkisini kullanarak bu faaliyetin başka bir yönüne müdahale edebilir[73].

E. ÖZEL KOLLUK YETKİLERİNİN KENDİ ARASINDA ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

Özel kolluk yetkilerinin yarışması, iç içe geçmesi söz konusu olamaz. Zira her özel kolluk sadece ve sadece kendi alanında yetkilidir[74]. Aynı alanda birden fazla özel kolluk olamaz. Özel kolluk alanında bir yetki çatışması ortaya çıkarsa, bu çatışma, şu şekilde çözümlenir: Her özel kolluk kendi özel alanında yetkilidir[75]. Özel kolluk makamlarından birinin diğerinin alanına karışmasına müsaade edilmemesi gerekir[76]. Bunun dışında özel kolluk yetkilerinin yarışması konusunda kabul görmüş bir kural yoktur[77].

VII. KOLLUK USÛLLERİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.712-718; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.698-699, 726-727; De Forges, *op. cit.*, s.197-198; Kıratlı, *op. cit.*, s.36-40; Yves Madiot, *Droits de l'homme*, Paris, Masson, 1991, s.165-171; Jacques Robert, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 1988, s.96-100; Ömer Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti*, İstanbul, Kazancı, 1998, s.88-95; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1477-1497; Duran, *op. cit.*, s.264-268; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.666-668; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.993-996; Özay, *op. cit.*, s.581-585; Günday, *op. cit.*, s.303-308; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1981, s.236-239.

Toplum içinde isteyen herkesin istediği her şeyi istediği şekilde yapması, kamu düzeni bakımından bazı tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, bazı faaliyetlerin yapılabilmesi için birtakım düzenlemeler yapılmış, birtakım usûller öngörülmüştür. İşte kamu düzenini korumak amacıyla öngörülmüş olan bu usullere, "kolluk usûlleri (*procédés de police*)" ismi verilir. Başlıca üç kolluk usûlü vardır:

---

71. Conseil d'État, 16 Ocak 1986, *Société Pec-Engineering*, RDCE, 1986, s.635 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.722; Vlachos, *op. cit.*, s.183).
72. Conseil d'État, 16 Kasım 1977, *Sevin*, RDCE, 1977, s.436 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.694).
73. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.694; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.721.
74. De Forges, *op. cit.*, s.194.
75. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.694.
76. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.722.
77. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.695.

A. SERBESTLİK USÛLÜ (DÜZELTİCİ SİSTEM)[78]

Serbestlik usulüne, "düzeltici sistem"[79] veya "bastırıcı rejim"[80] (*régime répressif*)" de denir. Bu ifadeler, bu sistemin özünü yansıtmaktan uzaktır. Belki bu sisteme "sonradan cezalandırma sistemi" ismini vermek daha uygun olacaktır. Serbestlik usûlü veya sonradan cezalandırma sistemi, kamu düzeni bakımından sonradan telafisi imkânsız zararlar doğurmayacağı düşünülen faaliyetler için kabul edilir. Serbestlik usûlünün geçerli olduğu bir faaliyet alanında, bireylerin bir faaliyette bulunmadan önce kolluk makamlarından bir izin almak veya kolluk makamlarına bir bildirimde bulunmak zorunlulukları yoktur. İlgili kişi, söz konusu faaliyeti, bütün riski ve sorumluluğu kendisine ait olmak üzere serbestçe gerçekleştirir. Bu faaliyetin yapılmasından dolayı ortaya zararlı bir sonuç çıkmış ise, bu sonuç daha sonradan, ilgili kişiye "düzelttirilir"; yani bu kişi zararı tazmin eder veya cezalandırılır. Örneğin Türkiye'de kitap yayınlamak için herhangi bir izin almaya veya bildirimde bulunmaya gerek yoktur. Ancak, yayınlanan kitapta başkasına hakaret edilmiş veya suç işlenmiş ise bunun hesabını daha sonra yazar ve yayıncı verir.

Serbestlik usulünde, kanun koyucu önceden kanunla bireylerin kamu düzenini bozan bazı fiillerini yasaklar ve bunlara cezaî müeyyide bağlar. Birey kanun koyucunun yasakladığı fiili işlerse, kanun koyucunun öngördüğü müeyyidelerle karşılaşır. Bu durumda bireylere bu müeyyideleri idarî kolluk makamları değil, adlî makamlar uygular[81]. Yani bireyin kamu düzenini bozan fiilleri adlî makamlar tarafından "bastırılır"; "düzeltilir". O nedenle, aslında serbestlik usûlünde bir idarî kolluk yetkisi kullanılmamaktadır; dolayısıyla, bu usûlü bir kolluk usûlü olarak görmemek gerekir. Ama aşağıdaki usûlleri görünce bu usûlü de sistematik açısından görmek gerekmektedir.

B. İZİN USÛLÜ (ÖNLEYİCİ SİSTEM)[82]

İzin usulüne, "önleyici sistem (*régime préventif*)"de denir. Bu usûlde, kamu düzeni açısından tehlikeli görülen bazı faaliyetlerin yapılabilmesi için önceden kolluk makamlarından "izin (*autorisation*)" alınması gerekir. Gerek Türk gerekse Fransız hukuklarında kamu düzeni bakımından telafisi imkânsız zararlar doğuracak birçok faaliyet "izin usûlü"ne tâbi tutulmuştur. Örneğin bina inşa etmek için "inşaat ruhsatı", otomobil sürmek için "sürücü belgesi" almak lazımdır. 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, çeşitli faaliyetleri yine izne tâbi tutmuştur. Örnekler: "Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsatı bağlı olduğu kolluk kuvvetinin görüşü alındıktan sonra belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler; bu alanların dışında il özel idareleri tarafından verilir" (m.7).

78. Ömer Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti*, İstanbul, Kazancı, 1998, s.88-90; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, AÜHF Yayınları, Altıncı Baskı, 1981, s.236; Yves Madiot, *Droits de l'homme*, Paris, Masson, 1991, s.165-169; Jacques Robert, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Monchrestien, 1988, s.96-97; Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.154.

79. Kapani, *op. cit.*, s.236. 80. Anayurt, *op. cit.*, s.88. 81. *Ibid.*, s.89.

82. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.714; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.726; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1496-1497; Duran, *op. cit.*, s.227-228; Özay, *op. cit.*, s.582-583; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.666; Kapani, *op. cit.*, s.236-238; Madiot, *op. cit.*, s.170-171; Robert, *op. cit.*, s.97-99.

İzin usûlü, bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması anlamına geldiği için, kamu düzeni bakımından tehlikeli bir faaliyet ancak kanunla izne tâbi kılınabilir[83]. Dahası bu kanun Anayasamızın 13'üncü maddesindeki şartlara da uygun olmalıdır. Dolayısıyla, idare kanunla izne tâbi kılınmamış bir faaliyeti izne tâbi kılamaz.

C. BİLDİRİM USÛLÜ[84]

"Bildirim (*déclaration préalable*)" usûlünde bir faaliyetin yapılabilmesi için önceden izin almaya gerek yoktur; sadece faaliyetin yapılacağı yetkili kolluk makamına bildirilir. Bundaki amaç, kamu düzeni bakımından tehlikeli olabilecek bir faaliyetin yapılacağı konusunda idarenin önceden haberdar olması ve bunun için gerekli tedbirleri almasıdır. Mevzuatımızda bildirim usûlünü öngören birçok hüküm vardır. Örnekler: 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 10'uncu maddesine göre toplantı yapılabilmesi için toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat öncesinden valiliğe veya kaymakamlığa bildirimde bulunulur. 21 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunun 59'uncu maddesine göre derneklerin tüzel kişilik kazanabilmesi için kuruluş bildiriminin en büyük mülkî amirine verilmesi gerekmektedir. Bildirimde bulunan kişiye, idare bildirimin yapıldığını gösteren bir "alındı belgesi" verir[85]. İlgili kişi bu alındı belgesinden itibaren kanunun öngördüğü bir süre varsa o sürenin geçmesiyle söz konusu faaliyette bulunma hakkını elde eder.

Bildirim usûlü, izin usûlüne benzer; ama ondan farklıdır. Çünkü izin usûlünde izin verilmedikçe ilgili kişi o faaliyeti yapamaz. Oysa bildirim usulünde, kişi bildirimde bulunduktan sonra o faaliyeti yapma imkânını elde eder. Söz konusu faaliyette kamu düzeni bakımından bir sakınca varsa, harekete geçme ödevi idareye düşmektedir. Bildirimde bulunan kişi söz konusu faaliyeti, idare tarafından yasaklanmadıkça gerçekleştirme hakkını elde etmektedir.

VIII. KOLLUK TEDBİRLERİ (Kolluk Eylem ve İşlemleri)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.712-718; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.698-699, 726-727; De Forges, *op. cit.*, s.197-198; Rivero, *op. cit.*, s.388.

Kolluk Tedbiri-Müeyyide Farkı.- "Kolluk tedbiri (*mesure de police*)", genellikle bu tedbirin uygulandığı kişinin hoşuna gitmeyen bir şeydir. O bakımından, "müeyyide (*sanction*)"ye benzer. Ancak, müeyyideden farklıdır. Çünkü müeyyide bir hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülen cebirdir[86]. Haliyle müeyyide hukuk kuralının ihlalinden *sonra* devreye girer. Oysa kolluk tedbirleri, yani kolluk eylem ve işlemleri, kamu düzeninin bozulmasından *önce* devreye girerler ve bir hukuk kuralının ihlaline tepki olarak değil; kamu düzeninin korunması amacıyla uygulanırlar. Yani müeyyideler *bastırıcı (cezalandırıcı);* kolluk tedbirleri (eylem ve işlemleri) ise, *önleyici* niteliktedir.

---

83. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.726.
84. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.714; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.726; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1495-1495; Duran, *op. cit.*, s.227-228; Özay, *op. cit.*, s.582-583; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.666-667; Kapani, *op. cit.*, s.236-238; Madiot, *op. cit.*, s.170-171; Robert, *op. cit.*, s.97-99.
85. Anayurt, *op. cit.*, s.93.
86. Müeyyide tanımı için bkz.: Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.285.

Kolluk Tedbiri Çeşitleri.- Kamu düzeni hangi tür tedbirlerle sağlanır? "Kolluk tedbirleri (*mesures de police*)"[87]; "düzenleyici kolluk işlemleri", "bireysel kolluk işlemleri" ve "kolluk eylemleri" olmak üzere üçe ayrılır. Bu arada belirtelim ki, "kolluk tedbirleri"ni kamu düzenini sağlamaya ve korumaya yönelik eylem ve işlemler olarak tanımlayabiliriz. Daha önce de vurguladığımız gibi, "sözleşme", yani iki taraflı işlemler bir kolluk tedbiri olamaz[88].

A. DÜZENLEYİCİ KOLLUK İŞLEMLERİ

Kolluk tedbirleri, öncelikle, "düzenleyici işlem (*acte réglementaire*)" biçiminde olabilir". Düzenleyici işlemleri yukarıda yedinci bölümde gördük. Orada açıkladığımız gibi düzenleyici işlemler, genel ve kişilik-dışı nitelikte olan tek yanlı idarî işlemler olarak tanımlanmaktadır (*supra*, s.416). *Düzenleyici kolluk işlemlerini; kolluk makamlarının kamu düzenini sağlama ve koruma amacıyla yaptıkları, genel ve kişilik-dışı tek yanlı idarî işlemler olarak tanımlayabiliriz.* Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, düzenleyici kolluk işlemlerinin şu dört özelliği vardır: **(1)** Düzenleyici kolluk işlemleri yapma yetkisine kolluk personeli veya kolluk amirleri değil, sadece "kolluk makamları" sahiptir. Dolayısıyla, kolluk makamı olmayan kişilerin düzenleyici kolluk işlemi yapma yetkisi yoktur. Örneğin belediye başkanları düzenleyici kolluk işlemi yapamaz. (Kolluk makamı, amiri ve personelinin nasıl tanımlandığı ve bunların kimler olduğu konusunda yukarıda s.588'e bakınız). **(2)** Düzenleyici kolluk işlemleri, kamu düzenini sağlama ve koruma amacına yöneliktir. **(3)** Bunlar "genel nitelikte"dir. **(4)** Bunlar "kişilik-dışı nitelikte"dir. Kişilik-dışı olma özelliği bakımından önemli olan şey, işlemin muhataplarının sayısı değil, bunların ismen belirlenmemiş olmasıdır. Düzenleyici kolluk işlemleri, çıktığı kolluk makamına göre çok değişik şekiller alabilir. Şöyle ki:

1. Merkezî İdare Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   a) Bakanlar Kurulunun Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   b) Bakanların Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   c) Valilerin Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   d) Kaymakamların Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   e) Bucak Müdürlerinin Düzenleyici Kolluk İşlemleri
2. Mahallî İdare Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   a) İl Özel İdaresi Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   b) Belediye Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
   c) Köy Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri
3. Özel Kolluk Makamlarının Düzenleyici Kolluk İşlemleri

Bunların açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.555-560).

B. BİREYSEL KOLLUK İŞLEMLERİ

Kolluk tedbirleri bireysel idarî işlem niteliğinde olabilir. Yukarıda 6. bölümde gördüğümüz gibi, "bireysel idarî işlem" veya "idarî karar", ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idarî işlemlerdir. O hâlde, bireysel kolluk işlemlerini, kamu düzenini sağlamak amacıyla ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idarî işlemler olarak tanımlayabiliriz. Sürücü belgesinin geri alınması, bir gösteri yürüyüşünün yasaklanması, bir derginin bir sayısına el konulması, gazino, kahvehane, bar gibi yerlerin açılmasına izin verilmesi gibi işlemler, birer bireysel kolluk işlemidir. Bireysel kolluk işlemleri, hem kolluk makamları tarafından hem de kolluk amirleri tarafından yapılabilir.

87. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.712.

88. Fransız Danıştayı 17 Haziran 1932 tarihli *Ville de Castelnaudary* (D, 1932/3, s.27) ve 8 Mart 1985 tarihli *Association les Amis de la terre* (RDCE, 1985, s.363) kararlarında sözleşme yoluyla kolluk yetkisi kullanılamayacağına karar vermiştir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.712).

Bireysel kolluk işlemlerinin kanuna dayanması zorunludur. Çünkü bireysel kolluk işlemlerinin yapılması bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması anlamına gelir ki, Anayasamızın 13'üncü maddesine göre bu, ancak kanunla mümkündür.

Ancak, bazı olağanüstü ve acil durumlarda kamu düzeninin korunması amacı gerektiriyorsa, bu durumun gerektirdiği ölçüde, kanuna dayanmaksızın bireysel kolluk işlemlerinin yapılabileceğinin kabulü gerekir[89].

Bireysel Kolluk İşlemleri Çeşitleri.- Bireysel kolluk işlemleri o kadar çok çeşitlidir ki, bunları tasnif etmek hemen hemen imkânsızdır. Biz de aşağıda bunları büyük ölçüde tasnif etmeksizin sıralayarak veriyoruz.

1. Emir veya İhtar
2. Yasaklama (Faaliyetten Men Etme) Kararları
3. Erteleme Kararı
4. Kapatma Kararı
5. İzin Verme veya Vermeme Kararları
6. Alındı Belgesi Verme

Bunların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.560-566.

C. KOLLUK EYLEMLERİ

Kolluk sadece düzenleyici veya bireysel işlemler yaparak faaliyette bulunmaz. Kolluk aynı zamanda ve çoğunlukla "eylemler (*actes matériels*)" yoluyla da harekette bulunur. Bunlara, "kolluk eylemleri" veya "kolluk operasyonları (*opérations de police*)" denir[90]. Örneğin polisin yolda kimlik kontrolü yapması, yolda devriye gezmesi, yol üzerinde hız kontrolü yapması, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapanların etrafında halka oluşturması, kanun dışı toplantı hâline dönüşen gösteri yürüyüşünü dağıtması, yanlış yere park eden ve trafiği aksatan arabanın çektirilerek polis otoparkına götürülmesi, polisin silah kullanması vs. kolluk eylemi niteliğinde olan faaliyetlerdir.

IX. KOLLUK EYLEM VE İŞLEMLERİNİN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN ŞARTLARI (Kolluk Yetkisinin Sınırları)

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.723-732; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.695-711, 718-719; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.858-862; Rivero, *op. cit.*, s.391-393; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.293-298; Vlachos, *op. cit.*, s.178-181; Long *et al.*, *op. cit.*, s.300-306; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1506-1509; Kıratlı, *op. cit.*, s.40-44; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.699-710; Giritli et al., *op. cit.*, s.996-1008; Özay, *op. cit.*, s.585-589.

Bireylerin faaliyetleri hakkında kolluk makamlarının birtakım tedbirler alması, yani eylem ve işlemler yapması, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması anlamına gelir. Yani kolluk yetkisinin kullanılması temel hak ve hürriyetlere getirilen bir sınırlandırma niteliğindedir. Örneğin belediye makamlarının sağlığa zararlı bir yiyecek ve içeceğin satılmasını yasaklamaları, Anayasamızın 48'inci maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetine bir müdahale teşkil

89. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.716.
90. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.699.

eder. İşte bu nedenle, kolluk eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olabilmesi için, Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şartlarına uygun olması gerekmektedir. O hâlde, Anayasamıza göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şartlarını burada görmemiz uygun olacaktır.

Türkiye'de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi ve şartları Anayasamızın 13'üncü maddesiyle belirlenmiştir. Bu maddenin 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunla değişik şekli şöyledir:

> "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

13'üncü maddenin yeni şekline göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının şartları şunlardır:

1. Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
3. Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
4. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.
5. Sınırlama "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı olmamalıdır.
6. Sınırlama "lâik Cumhuriyetin gerekleri"ne aykırı olmamalıdır.
7. Sınırlama "ölçülülük ilkesi"ne aykırı olmamalıdır.

Bu şartlar, diğer bir ifadeyle "sınırlamanın sınırları", kolluk eylem ve işlemlerinin Anayasaya uygunluğu için de geçerlidir. O hâlde, bir kolluk eylem ve işleminin Anayasaya uygun olması için şu şartları gerçekleştirmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Yani bu şartlar, kolluk yetkisinin sınırlarını oluşturmaktadır. Bunlar şunlardır:

1. Kolluk eylem ve işlemi kanuna dayanmalıdır.
2. Kolluk eylem ve işlemi Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanmalıdır.
3. Kolluk eylem ve işlemi Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
4. Kolluk eylem ve işlemi temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.
5. Kolluk eylem ve işlemi "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı olmamalıdır.
6. Kolluk eylem ve işlemi "lâik Cumhuriyetin gerekleri"ne aykırı olmamalıdır.
7. Kolluk eylem ve işlemi "ölçülülük ilkesi"ne aykırı olmamalıdır.

Bu şartların her biri *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda incelenmiştir (*op. cit.*, c.II, s.568-584). Bu konuda oraya bakınız. Bununla birlikte, kolluk işlemleri açısından taşıdığı öneme binaen, sonuncu şart olan "ölçülülük ilkesi" üzerinde biraz durmak uygun olur.

Ölçülülük İlkesi[91].- Fazıl Sağlam'a göre, bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için,

---

91. Ölçülülük ilkesi hakkında bkz. Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002; Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.110-128; Özbudun, *op. cit.*, s.114-115; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.161-171; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj Yayınları, 2002, s.61-63; Christian Rumpf, "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, Cilt 10, s.25-48.

"(a) başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmalıdır;
(b) yine aynı araç, sınırlama amacı açısından *gerekli* (zorunlu) olmalıdır;
(c) araç ve amaç ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamalıdır"[92].

Dolayısıyla, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir tedbir olan kolluk tedbirleri de bu tedbirlerle ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmalı; bu tedbirler, söz konusu amaç açısından *gerekli* olmalı ve nihayet, kolluk tedbirleri ile amaç ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamalıdır. Buna göre, daha başlangıçta kolluk makamının başvurduğu tedbirin kamu düzenini sağlamaya bir katkıda bulunmayacağı anlaşılıyorsa, söz konusu tedbir ölçülülük ilkesine aykırı bir tedbirdir. Keza, kamu düzeninin korunması amacını gerçekleştirmeye elverişli birden fazla kolluk tedbiri varsa, kolluk makamı bu tedbirler için de en yumuşağını, temel hak ve hürriyeti en az sınırlayan tedbiri tercih etmelidir. Özellikle, başka bir tedbirle kamu düzeninin korunması mümkün ise, "yasaklama" tedbirine başvurulması ölçülülük ilkesine aykırı olur. Nihayet, pek de önemli görülmeyecek bir kamu düzeni amacı için fevkalâde ağır bir kolluk tedbirine başvurulması ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla Anayasaya aykırı olur.

Ölçülülük Değerlendirmesinde "Yer" ve "Zaman" Unsurları[93].- Bir kolluk tedbirinin ölçülü olup olmadığını değerlendirirken yer ve zaman unsurlarını da dikkate almak gerekir.

a) Yer[94].- Kamu düzeni bir "dış düzen" olduğuna göre, kolluk makamları kural olarak yol, park, alışveriş merkezî, kahvehane, sinema, okul gibi "kamuya açık yerler (*lieux ouverts au public*)"de kolluk işlemi yapmaya yetkilidirler. Dolayısıyla, kolluk makamları kural olarak, kişilerin başkalarını ilgilendirmeyen özel faaliyetlerine müdahale edemezler. Ancak, kişinin kendi evindeki bazı faaliyetleri (örneğin yüksek sesle şarkı söylemesi, birtakım müzik aletlerini çalması) kamu düzenini bozuyorsa, bu faaliyetler hakkında kolluk makamları gerekli tedbirleri almaya yetkilidirler.

b) Zaman[95].- Kolluk tedbirinin ölçülülük ilkesine uygunluğunun değerlendirilmesinde zamanın da önemi vardır. Örneğin geceleyin kamu huzurunu sağlamak için daha sıkı kolluk tedbirleri alınabilir. Ancak, aynı tedbirlerin gündüz vakti uygulanması ölçülülük ilkesine aykırı görülebilir. Örneğin meskenlerde saat 24'ten sonra müzik çalınması yasaklanabilir; ama aynı yasağın gündüz vakti uygulanması ölçülülük ilkesine aykırı olur. Nitekim Fransız Danıştayı 26 Aralık 1930 tarihli *Abbé Tisserie* kararında, kilise çanlarının çalınmasının geceleyin yasaklanabileceğine, ama gündüz vakti yasaklanamayacağına karar vermiştir[96]. Aynı şekilde, kamu düzeni arasında hafta sonu ile hafta içi arasında da farklılık olabilir. Hafta sonu kişilerin dinlenme günüdür. Cumartesi-Pazar günleri apartmanlarda tamirat işleri yapılması yasaklanabilir.

92. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.114.
93. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.705-706; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.860-861; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.707; Günday, *op. cit.*, s.315-316; Giritli et al., *op. cit.*, s.1003-1004.
94. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.705-706; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.860-861; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.707; Giritli et al., *op. cit.*, s.1003; Özay, *op. cit.*, s.586.
95. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.706; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.707-708.
96. Conseil d'État, 26 Aralık 1930, *Tisseirie*, RDCE, 1930, s.1114 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.706).

Kolluk Eylem ve İşlemi Öngörüldüğü Amaç Dışında Kullanılmamalıdır.- Anayasanın 13'üncü maddesinin eski şeklinin ikinci fıkrasına göre, "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" deniyordu. Bu hüküm, 2 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasanın 13'üncü maddesinden çıkarılmıştır. Ancak buna rağmen kanımızca, bu hükmün yasakladığı şey, genelde idare hukukunda ve özelde kolluk alanında geçerli olmaya devam etmektedir. Zira bir kolluk yetkisinin öngörüldüğü amaç dışında kullanılması, "yetki saptırması (*détournement du pouvoir*)" oluşturur; bu ise, kolluk işlemini hukuka aykırı hâle getirir[97]. Buna göre, bir kolluk işleminin kamu düzeni (kamu güvenliği, huzuru, sağlığı) dışında bir amaçla yapılması, o işlemi hukuka aykırı kılar. Örneğin Fransız Danıştayının 26 Haziran 1875 tarihli *Pariset* kararına konu teşkil eden olayda, Hükümet millileştirmeyi düşündüğü kibrit fabrikalarına daha az bedel ödemek için, kamu güvenliği ve sağlığı sebebiyle önce kapatmıştır. Fransız Danıştayı, Hükûmetin bu işleminde yetki saptırması olduğuna karar vermiş ve işlemi iptal etmiştir. Çünkü burada gerçek amaç, Hükûmetin iddia ettiği gibi, kamu güvenliğini ve sağlığını korumak değil, idarenin millileştirme bedelinin düşük olmasını sağlamaktı[98].

Keza, bir kolluk makamına belirli bir yetki genel olarak kamu düzenini korumak amacıyla değil de, kamu güvenliği, kamu huzuru, genel sağlık veya genel ahlâk gibi özel bir amaçla verilmiş ise, söz konusu kolluk makamı bu yetkisini özgülendiği özel amaç dışında başka bir amaçla kullanıyorsa ortada amaç bakımından bir hukuka aykırılık, yani bir yetki saptırması vardır. Örneğin bir kolluk makamı, kamu güvenliğini sağlamak üzere kendisine verilmiş bir yetkiyi genel ahlâkı korumak amacıyla kullanmış ise, söz konusu yetkinin kullanılması suretiyle yapılmış kolluk işlemi yetki saptırmasıyla sakat olur.

Nihayet, özel kolluk yetkilerinin genel kolluk amacıyla kullanılması veya belirli bir özel kolluk yetkisinin özgülendiği amaçla değil de, bir başka özel kolluk amacıyla kullanılması durumunda da yetki saptırması vardır; söz konusu işlemler hukuka aykırıdır.

Kolluk İşleminin Hukuka Uygunluğu İçin, İşlemin Konusu Olan Fiilin Suç Teşkil Etmesi Şart Değildir.- Kolluğun bir faaliyete müdahale edebilmesi için onun suç teşkil etmesi gerekli değildir. Zira idarî kolluk, suçları önlemeye ve bastırmaya yönelik bir kolluk değil, kamu düzenini sağlamaya ve korumaya yönelik bir kavramdır. Kamu düzeni kavramı ise, "suç" kavramından çok daha geniş bir kavramdır. "Suç" oldukça dar bir kavramdır. Suç, Türk Ceza Kanununda suç olarak öngörülmüş fiillerden ibarettir. Genellikle suç teşkil eden bütün fiiller kamu düzenini de bozarlar. Ama kamu düzenini bozan her fiil, suç teşkil etmez. Örneğin kişilerin evlerini mavi veya kırmızı renge boyatmaları suç değildir. Ancak bir belediye, bir mahallede bütün evlerin dış cephelerinin beyaz dışındaki bir renge boyatılmasını yasaklayabilir. Piknik yapmak suç değildir. Ancak bir belediye, kendi belde sınırları içinde kamu düzeni gerektiriyorsa piknik yapılmasını yasaklayabilir. İşletmelerin kendi dükkânlarının dış cephelerine reklam panosu asması, camlarına birtakım yazılar yazması suç değildir. Ancak belediyeler

97. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.859; Vlachos, *op. cit.*, s.179ç
98. Conseil d'État, 26 Kasım 1875, *Pariset*, RDCE, 1875, s.934 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.27-35).

bu tür yazıları, reklam panolarını düzenleyen birtakım düzenleyici kolluk işlemleri yapmaktadırlar. Şehirde mayo ile dolaşılması suç değildir. Ancak şehirde mayo ile dolaşılması genel ahlakın korunması amacıyla kolluk makamları tarafından yasaklanabilir.

X. KOLLUK YETKİSİNİN GENİŞLEMESİ (Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Kolluk Yetkisinin Sınırları)

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.*, s.393-394; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.437-438; Duran, *op. cit.*, s.296-300; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.710-718; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1009-1015; Kemal Berkarda, "Olağanüstü Yönetim Usûlleri", *in* Özay, *op. cit.*, s.601-638; Günday, *op. cit.*, s.316-329; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı, 1993, s.189-215; Bülent Daver, *İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalade Hâl Rejimleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1961; Pertev Bilgen, *1961 Anayasasına göre Sıkıyönetim*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976; Kemal Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl KHK'lerinin Hukukî Rejimi," *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590; Tekin Akıllıoğlu, "Temel Hakların Durdurulması", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.54-68.

Olağanüstü yönetim usûlleri veya olağanüstü hâl rejimleri, devletin hukuk düzeninin olağan kuralları ile üstesinden gelinmesine imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu usûllerdir[99]. Diğer bir ifadeyle, olağanüstü yönetim usûlleri, kamu düzeninin olağan kolluk yetkileriyle sağlanması ve korunmasının mümkün olmadığı ağır tehdit ve tehlikeler karşısında başvurulan usûllerdir. Olağanüstü yönetim usûlleri 1982 Anayasasının 119 ilâ 122'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa "olağanüstü hal" ve "sıkıyönetim" olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim usûlü öngörmüştür. Bunları tek tek görmeden önce bu konuda genel bir iki şey söylemek uygundur.

Savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklar gibi olağanüstü hâllerde, kamu düzeni normal dönemlere nazaran çok daha ağır bir şekilde bozulma tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Dolayısıyla, bu dönemlerde kamu düzenini korumak amacıyla, çok daha ağır kolluk tedbirlerine ihtiyaç duyulur. İşte bu nedenle, olağanüstü hâllerde kolluk makamlarının yetkileri normal dönemlere nazaran artar. Bu duruma, idare hukuku literatüründe yaygın olarak "kolluk yetkilerinin genişlemesi[100] (*extension des pouvoirs de police*[101])" ismi verilir.

KUTU 10.3: Zaruret Hâli Teorisi (Özdeyişler)

- *"Magna Carta prensipleriyle bir savaş idare edilemez"* (Lord Scrutton)[102].

- 1907 yılında Rusya'da Çarlık Hükümeti Başkanı Stolypin, kendisini istisnaî mahkemeler kurmakla eleştiren muhalefete şu cevabı vermiştir: *"Yanan bir evde camların kırılması mübah sayılır"*[103].

- Muhalefetin "iktidarın elleri kanda" demesi üzerine Stolypin, *"şayet hükûmetin elleri kandaysa, bu onun olağanüstü bir ameliyat yapmak mecburiyetinde bulunan bir operatör durumunda olmasındandır"* demiştir[104].

- Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Abraham Lincoln, iç savaş sırasında *Habeas Copus Act*'a aykırı kararlar almakla kendini itham edenlere şu cevabı vermiştir: *"Bazen bir hayatı kurtarmak için bir uzuv feda edilebilir; fakat bir uzvu kurtarmak için hayatın feda edilmesi akıllıca bir iş olmaz"*[105].

- *"Ev yanıyorsa, ona itfaiye göndermek için hâkimden izin istenmez"* (Jean Romieu)[106].

99. Özbudun, *op. cit.*, s.363.
100. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1009; Günday, *op. cit.*, s.316.
101. Rivero, *op. cit.*, s.393; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.437.
102. Nakleden: Kapani, op. cit., s.239.
103. Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve... Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı, 1993, s.47.
104. *Ibid.*, s.48
105. Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal, 1985, s.68.

Ancak, olağanüstü hâllerde dahi kolluk makamlarının yetkilerinin sonsuza kadar genişlemesi, arzu ettikleri bütün tedbirleri alabilmesi mümkün olamaz. Bir kere, kolluk yetkilerinin genişleyebilmesi için her şeyden önce olağanüstü yönetim usûllerinden biri ilân edilmiş olmalıdır. Olağanüstü yönetim usûllerinin hukukî rejimi ise, Anayasamızın 119-122'nci maddelerinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Diğer yandan, ülkede olağanüstü yönetim usûllerinden biri ilân edilmiş olsa bile, kolluk makamlarının Anayasamızın 15'inci maddesinde öngörülmüş olan sınırlara uyması gerekir. Şimdi olağanüstü yönetim usûllerini ve bu usûllerde kolluk yetkilerinin tâbi olduğu şartları görelim:

A. OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİ

Olağanüstü yönetim usûlleri 1982 Anayasasının 119 ilâ 122'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa, "olağanüstü hâl" ve "sıkıyönetim" olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim usûlü öngörmüştür.

1. Olağanüstü Hâl

Olağanüstü hâl; belli sebeplerle ilân olunan, geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin getirilmesine imkân veren bir olağanüstü yönetim usûlüdür[107].

Sebepleri.- 1982 Anayasası olağanüstü hâl ilânı sebeplerini iki grup altında düzenlemiştir.

- Tabiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri (m.119).
- Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri (m.120).

Olağanüstü hâl sebepleri arasında sayılan "ağır ekonomik bunalım"ın ne derece kamu düzeni kavramıyla ilgili olduğu tartışılabilir. Ancak, bu kavramın doğrudan doğruya kamu düzeni (kamu güvenliği, huzuru ve sağlığı) ile ilgili olmasa da dolayısıyla ilgili olduğu şüphesizdir. Ağır ekonomik bunalım dönemlerinde çeşitli nedenlerle kamu düzeni de bozulma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Olağanüstü Hâlin İlânı.- Olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilir (Anayasa, m.119, 120). Olağanüstü hâl ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı[108] Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen TBMM'nin onayına sunulur (m.121). Olağanüstü hâl ilân yetkisi süre ve yer bakımından sınırlı bir yetkidir. Olağanüstü hâl ilânına ilişkin diğer hususlar hakkında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, c.II, s.586-596).

---

106. Hükûmet Komiseri Jean Romieu Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière de Saint-Just* kararında böyle demiştir (Long *et al.*, *op. cit.*, s.68; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420).

107. Günday, *op. cit.*, s.317.

108. Örnek: 4 Mart 1993 tarih ve 93/4135 sayılı Bitlis İlinde Olağanüstü Hâl İlânına Dair Bakanlar Kurulu Kararı, *Resmî Gazete*, 5 Mart 1993, Sayı 21515.

Olağanüstü Hâl Kolluk Makamları.- Olağanüstü hâlin uygulanması[109] 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 12 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 14'üncü maddesine göre, olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetki olağanüstü hâl bir ili kapsıyorsa il valisine; bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilân edilmesi halinde bölge valisine; birden fazla bölge valisinin görev alanına giren illerde veya bütün yurtta ilân edilmesi halinde koordinasyon ve işbirliği Başbakanlıkça sağlanmak suretiyle bölge valilerine aittir. Ancak henüz bölge valiliği teşkilatı kurulamadığından bölge valilerine ait bu yetki ve görevler uygulamada il valilerince yerine getirilir (2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, Geçici Madde 1). Görüldüğü gibi, olağanüstü hâllerde kolluk makamlarının normal genel idarî merkezî kolluk makamları olduğunu söyleyebiliriz.

Olağanüstü Hâl İlânının Sonuçları.- Olağanüstü hâlin ilân edilmesiyle olağanüstü hâl rejimi yürürlüğe girer. Bu rejimin uygulanmasıyla da kolluk yetkileri bakımından şu sonuçlar ortaya çıkar: (1) Kolluk makamları vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebilir. (2) Kolluk makamları temel hak ve hürriyetleri kısmen veya tamamen durduran tedbirler alabilir. (3) Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle kolluk tedbirleri öngörülebilir. Bunların açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, c.II, s.590-596).

2. Sıkıyönetim

Sıkıyönetim, olağanüstü halin ilânını gerektiren sebeplerden daha vahim sebeplerle ilân olunan, geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanıyan ve kolluk yetkilerinin askerî makamlara geçmesi sonucunu doğuran bir olağanüstü yönetim usûlüdür[110]. Sıkıyönetim 1982 Anayasasının 122'nci maddesinde düzenlenmiştir.

Sebepleri.- 1982 Anayasası sıkıyönetim ilânını gerektiren sebepleri şu şekilde saymıştır (m.122/1):

a) Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hâl ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması,
b) Savaş hali veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi,
c) Ayaklanma olması,
d) Vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın olması,
e) Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması.

Görüldüğü gibi, bazen sıkıyönetim ilân sebebi ile olağanüstü hâl ilânı sebebi (Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen şiddet hareketleri) örtüşebilir. Ancak, bunlar arasında bir nicelik farkı vardır. Zira Anayasanın 122'nci maddesine göre, "olağanüstü hâl ilânını gerektiren hallerden *daha vahim* şiddet hareketleri" olağanüstü halin değil, sıkıyönetim ilânını gerektiren bir sebeptir.

109. Olağanüstü halin uygulanması hakkında bkz. Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı, op. cit.*, s.283-317.
110. Günday, *op. cit.*, s.322.

Sıkıyönetim İlânı.- Sıkıyönetim, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilir (Anayasa, m.122). Sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur (m.122/1). Meclis, sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir (m.122/1). Sıkıyönetim ilân yetkisi süre (altı ayla) ve yer (sadece sebeplerin olduğu yerde) bakımından sınırlı bir yetkidir. Bu konuda ayrıntılı bilgiler için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.593).

Sıkıyönetim İlânının Sonuçları.- Sıkıyönetim ilân kararıyla, sıkıyönetim rejimi yürürlüğe girer. Şimdi bu rejimin konusunu, yani bu rejimin uygulanmasıyla ortaya çıkan hukukî sonuçları görelim. Sıkıyönetim ilân edilmesinin başlıca dört sonucu vardır: **(1)** Kolluk makamları, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını kısmen veya tamamen durduran tedbirler alabilir. **(2)** Sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarılabilir. **(3)** Kolluk yetkileri askerî makamlara geçer. **(4)** 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması onaylanan Anayasa değişikliğinden önce bazı suçların yargılanması sıkıyönetim halinde askerî mahkemelerin görev alanına girerdi.

Sıkıyönetim ile olağanüstü hâl arasında en önemli farklılık, olağanüstü hâlde kolluk yetkilerinin sivil makamlarda kalmasına rağmen, sıkıyönetimde askerî makamlara geçmesidir.

B. OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİNDE KOLLUK YETKİLERİNİN SINIRLARI

Yukarıda, olağanüstü yönetim usûllerinde kolluk yetkilerinin genişlediğini söyledik. Ancak, kolluk yetkileri sonsuza kadar da genişlemez. Bunun birtakım sınırları vardır. Bu sınırlar, Anayasamızın 15'inci maddesinde öngörülmüştür. Şimdi bu sınırları görelim:

1982 Anayasasının "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması" başlığını taşıyan 15'inci maddesi şöyle demektedir:

> "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal 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 belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz".

Bu maddeye göre olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasının şartları şunlardır:

1. Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden biri mevcut olmalıdır.
2. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemelidir.
3. Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.
4. 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmamalıdır.

Bir kolluk tedbirinin alınması bir temel hak ve hürriyete müdahale teşkil ettiğine göre, olağanüstü hâllerde kolluk tedbirlerinin hukuka uygun olabilmesi için yukarıdaki şartlara uyması gerekir. Yani yukarıdaki şartları uyarlayarak, bir kolluk tedbirinin olağanüstü hâllerde hukuka uygunluğu için şu şartları yerine getirmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

KUTU 10.4: Çekirdek Alan.- Çekirdek alan şu ilkelerden oluşmaktadır (AY, m.15/2):

(a) "Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz."

(b) "Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz."

(c) "Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez".

(d) "Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz".

1. Kolluk tedbiri, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olduğu durumda alınmalıdır.
2. Kolluk tedbiri milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemelidir.
3. Kolluk tedbiri ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.
4. Kolluk tedbiri Anayasanın 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunmamalıdır.

Bu şartların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. B., c.II, s.596-600.

C. OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİNDE YARGISAL DENETİM

Bu konu hakkında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (*op. cit.*, c.II, 2. B., s.600-604). Ancak, burada bu konuyla ilgili bir iki hususa değinmek uygun olur:

Olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edildikten sonra, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim makamlarının yapacakları düzenleyici veya bireysel işlemlerin idarî nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Anayasamızın 125'inci maddesi "idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tâbidir" dediğine göre, bu işlemlerin de idarî yargının denetimine tâbi olması gerektiğine şüphe yoktur. Anayasamızda, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim makamlarının işlemlerini yargı denetimi dışında bırakan bir hüküm yoktur. Bu konuda Anayasamızdaki tek hüküm, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde kanunla yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlandırılabileceği hükmüdür (m.125/6). Bu hükme paralel olarak 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin 10 ve 11'inci fıkralarında sıkıyönetim ve olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde görevli olan kamu personeli hakkında yapılan idarî işlemlere karşı açılacak iptal davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştı. Ancak bu hüküm, 10 Haziran 1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, olağanüstü hâllerde, olağanüstü hâl makamlarının işlemlerinin yargısal denetimi bakımından normal dönemlerden bir farkı yoktur.

Bununla birlikte, sıkıyönetim makamlarının işlemlerine karşı iptal davası açılması mümkün değildir. Zira 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa 14 Kasım 1980 tarih ve 2342 sayılı Kanun ile eklenen ek 3'üncü maddeye göre, 1402 sayılı Kanun ile sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin işlemler hakkında iptal davası açılamaz.

XI. KOLLUĞUN ZOR KULLANMA YETKİSİ (Kolluk Tedbirlerinin Cebrî İcrası)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.720; Duran, *op. cit.*, s.273-275; Günday, *op. cit.*, s.308-309; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.996; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.669-698; Özay, *op. cit.*, s.584-585; Zeki Hafızoğulları, "Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi", *AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, Cilt III, Sayı 4, Kasım 1995, s.14-19.

İdarî işlemlerin icrasını yukarıda altıncı bölümde gördük (s.388-400). Orada gördüklerimiz, esas itibarıyla kolluk işlemlerinin icrası için de geçerlidir. Ancak, kolluk konusunun cebir kullanma özelliğine binaen kolluk işlemlerinin icrasını özel olarak görmekte yarar olduğunu düşünüyoruz.

Kolluk işlemleri, çoğunlukla muhatapları tarafından *gönüllü olarak* yerine getirilebilir. Örneğin belediye yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yıktırılmasını sahibine ihtar eder. Sahibi de kendisine verilen süre içinde bu binayı yıkar veya yıktırır. Park yasağı olan bir yere otomobilini park etmiş sürücüden, polis arabasını oradan çekmesini ister. Sürücü, arabasını oradan çekerek bu kolluk emrini yerine getirir. İdare, bildirimsiz yapılan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde göstericilere derhal dağılmalarını emreder. Gösteri yürüyüşünü yapan kişiler dağılarak bu emri yerine getirirler. Ancak, bu örneklerde kolluk emrinin muhatabı olan kişiler emri yerine getirmezlerse, örneğin binası yıkılmaya yüz tutmuş kişi binasını yıktırmazsa, sürücü arabasını park yasağı olan yerden çekmezse, göstericiler dağılmazlarsa, kolluk, *zor kullanarak*[111] verdiği emirleri bizzat kendisi yerine getirir; yani binayı yıkar; arabayı oradan kaldırır; göstericileri kollarından tutarak zorla dağıtır. İşte buna, kolluğun "zor kullanma yetkisi" denir. Kolluk zor kullanma yetkisine, yani kararlarını cebren icra etme yetkisine sahiptir. Zira söz konusu zor kullanılmazsa, yani cebrî icra yapılmazsa, ortaya kamu düzeni bakımından zararlar çıkacaktır. Örneğin yıkılmaya yüz tutmuş bina yıkılacak ve muhtemelen altında birileri kalıp ölecek veya yaralanacak, yanlış yere park etmiş ve kaldırılmamış otomobil trafiğin tıkanmasına yol açacak veya kazalara sebebiyet verecek, kanun dışı gösteri yürüyüşü yapanlar etrafa zarar verebileceklerdir.

Ancak, yukarıda gördüğümüz kolluk yetkisinin genel sınırları (Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülmüş olan sınırlar) burada da geçerlidir. Yani kolluk makamlarının cebir kullanma yetkisine sahip olabilmeleri için, bu cebrin kanunla öngörülmüş olması, Anayasanın sözüne aykırı olmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, hakkın özüne müdahale etmemesi gerekir. En önemlisi de, kolluk söz konusu cebrî, durumun gerektirdiği ölçüde kullanmalıdır.

Türkiye'de Cebrî İcrayı Öngören Mevzuat.- Türkiye'de kolluğa cebrî icra yetkisi veren birçok kanun hükmü vardır: 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 10 Mart 1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun, 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Kaçakçılığın Men ve Takibine İlişkin Kanun, Orman Kanunu, 14 Temmuz 1966 tarih ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle

111. Yani "cebir (*contrainte*)" veya "kuvvet (*force*)" kullanarak, diğer bir ifadeyle *manu militari* yerine getirme (Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.325).

Bekçileri Kanunu ve daha pek çok kanunda kolluk kuvvetlerine cebir kullanma yetkisi veren hükümler vardır. Bu hükümlerin burada tek tek incelemesini yapmak mümkün değildir.

Zor Kullanmada Ölçülülük İlkesi.- Kolluğun zor kullanma yetkisi, haliyle cebrî vasıtalarla icra edilir. Bu cebrî vasıtalar polis memurunun bir kişiyi kolundan tutmasından onun üzerine ateş etmesine kadar durumun gereklerine göre değişebilen vasıtalardır. Örneğin kanun dışı bir gösteri yürüyüşünü dağıtmak için polis, göstericileri kolundan tutup bir başka yola çekip bir başka yola bırakabilir veya göstericileri kolundan tutup çekerek bir otobüse doldurabilir veya gösterici topluluğun üzerine su sıkabilir veya gözyaşı bombası atabilir. Dağıtma işleminde göstericiler polise saldırırlarsa, polisin saldıran kişilere karşı cop kullanması da ihtimal dâhilindedir. Bu konularda yukarıda gördüğümüz *ölçülülük ilkesi* geçerlidir. Polis zor kullanma yetkisini, ölçülü bir şekilde kullanmalıdır. Örneğin silahsız kişilerin yaptığı bir gösteri yürüyüşünü dağıtmak için polisin silah kullanması ölçüsüz bir tedbirdir; ama topluluğun üzerine ateş açan birisine engel olmak için veya adam öldürüp kaçan bir kişinin yakalanması için polisin silah kullanması ölçülü bir tedbir olabilir. 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" başlıklı 256'ncı maddesi, zor kullanmada ölçülülük ilkesinin aşılmasını cezaî müeyyideye bağlamıştır. Bu maddeye göre, "zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır".

Silah Kullanma.- Polisin kullanabileceği cebrî vasıtalar arasında silah da vardır. Ancak bu ölüme yol açabilecek, dolayısıyla polisin kullanabileceği en ağır bir cebrî vasıtadır. Dolayısıyla, polisin bu vasıtaya, kamu düzeni çok ağır bir şekilde bozulmadıkça ve bozulmuş olsa bile gerekli ve kaçınılmaz olmadıkça başvurmaması gerekir. Bu nedenle, kanunlarımızda kolluk güçlerinin silah kullanması şartları çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16'ncı maddesi polisin silah kullanabileceği hâlleri ve şartları sınırlı bir şekilde saymıştır.

Acil Durumlar.- Bununla birlikte, kolluk alanında, normal olarak cebrî icra yetkisine sahip olunmayan bir durumda dahi, "acil (*urgence*)" ve "olağanüstü hâller (*circonstances exceptionnelles*)" varsa, kolluk makamlarının cebrî icra yetkisini kullanabileceği kabul edilmektedir[112]. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière de Saint-Just* kararında Hükûmet Komiseri Jean Romieu bu husus, "ev yanıyorsa, ona itfaiye göndermek için hâkimden izin istenmez" diyerek dile getirmiştir[113].

Kolluğun Hukuka Aykırı Olarak Cebir Kullanmasının Müeyyidesi[114].- Kolluk makamlarının yukarıdaki koşullara uymaksızın cebir kullanarak re'sen icra yoluna gitmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Bu durumda hakları ihlâl edilen kişinin *tazminat* isteme hakkı, dolayısıyla idarenin *sorumluluğu* doğar[115]. Eğer kolluğun

112. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.325; Long *et al.*, *op. cit.*, s.68; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.771; Bénoit, *op. cit.*, s.558.
113. Long *et al.*, *op. cit.*, s.68; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420.
114. Long *et al.*, *op. cit.*, s.70-71; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420.
115. Long *et al.*, *op. cit.*, s.71.

hukuka aykırı olarak cebir kullanması sonucu kişinin mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti ihlâl edilmiş ise, ortaya "fiilî yol (*voie de fait*)"[116] denen durum ortaya çıkar. Bu durumda idareye karşı açılacak tazminat davası adlî yargının görev alanına girer[117]. Buna karşılık, kolluğun hukuka aykırı olarak kullandığı cebir sonucu kişi, mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti dışında bir şey bakımından zarar görmüş ise, tazminat istemi konusunda görevli yargı kolu idarî yargıdır[118].

XII. KOLLUK TEDBİRLERİNİN MÜEYYİDELERİ

Bireylerin kolluk tedbirlerine uymasını sağlamak amacıyla çeşitli müeyyideler öngörülmektedir. Bu müeyyideler "cezaî müeyyideler" ve "idarî müeyyideler" olmak üzere ikiye ayrılır.

A. CEZAÎ MÜEYYİDELER

Cezaî müeyyideler, Ceza Kanunu tarafından öngörülmüş müeyyidelerdir. Bu müeyyideler, ceza hukuku müeyyidesi olarak "hapis" veya "adlî para cezası" şeklinde ortaya çıkar. 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda kolluk tedbirlerinin ihlali halinde uygulanabilecek pek çok madde vardır. Özellikle yeni TCK'nun "topluma karşı suçlar" başlıklı Üçüncü Kısmında yer alan pek çok maddede öngörülen suçlar ve cezalar kamu güvenliğini, kamu huzurunu ve kamu sağlığını korumaya yöneliktir. Bu nedenle, bu maddelerde öngörülmüş cezalar yerine göre pek çok kolluk tedbirinin müeyyidesi olabilir. Meselâ m.170'te (genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, örneğin bina çökmesine sebep olmak), m.171'de (genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması) (örneğin taksirle yangına sebep olma) m.172'de (radyasyon yayma), m.174'te (tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması), m.176'da (inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama), m.178'de (herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engelleri koymama), m.179'da (trafik güvenliğini tehlikeye sokma), m.182'de (çevrenin kasten kirletilmesi) m.183'te (gürültüye neden olma) m.184'te (imar kirliliğine neden olma) m.185'te (zehirli madde katma), m.186'da (bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticaretini yapma), m.194'te (sağlık için tehlikeli madde temini), m.196'da (usulsüz ölü gömülmesi) kolluk tedbirlerinin müeyyidesi olabilecek nitelikte suçlar ve cezalar öngörülmüştür.

Yeni TCK'da yukarıda örnek olarak sayılan maddelere benzer daha pek çok madde bulunabilir. Ancak yeni TCK'daki bu özel maddelerin bütün kolluk tedbirlerini müeyyidelendirdiği söylenemez. Zira binlerce çeşit kolluk tedbiri düşünülebilir. Ancak yeni TCK'da kolluk tedbirleri için geçerli genel bir madde yoktur. Oysa 1 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesinde bütün kolluk tedbirleri için geçerli olabilecek genel bir cezaî müeyyide öngörülmüştü: Bu maddeye göre, *"yetkili makamlar tarafından... kamu güvenliği ve kamu düzeni veya genel sağlığın korunması düşüncesiyle kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve altı bin liradan onsekiz bin li-*

116. *Ibid.*
117. Tribunal des Conflits, 30 Haziran 1949, *Aubert*, RDCE, 1949, s.602 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.71).
118. Conseil d'Etat, 21 Temmuz 1949, *Wolff*, RDCE, 1949, s.614 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.71).

raya kadar hafif para cezası ile cezalandırılır"dı[119]. Bu maddeye benzer bir maddeye 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda değil, 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesinde yer verilmiştir. Ancak, bu maddede öngörülen müeyyide bir cezaî müeyyide (yani hapis veya adlî para cezası) değil, idarî müeyyide, yani idarî para cezasıdır. Bir idarî müeyyide olarak Kabahatler Kanununun 32'nci maddesini biraz aşağıda göreceğiz.

B. İDARÎ MÜEYYİDELER

Bireyleri kolluk işlemlerine uymaya sevk etmek için çeşitli "idarî müeyyideler (*sanctions administratives*)" öngörülmüştür. Bu idarî müeyyideler, para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, yıkım, sürücü belgesinin geri alınması, işyerinin kapatılması, barodan kaydın silinmesi, meslek ve sanatın icrasından men, izin veya ruhsatın geri alınması gibi çok çeşitlidir[120]. Aşağıda başlıca idarî müeyyide türlerini göreceğiz. Ancak belirtmek gerekir ki, çeşitli kanunlarda öngörülmüş ve burada sayılmayan daha pek çok idarî müeyyide çeşidine rastlanabilir. Bununla birlikte şu hususun unutulmaması gerekir ki, kolluk makamları "hürriyetten mahrum edici (*privatives de liberté*)" nitelikte idarî müeyyide uygulayamaz[121]. Zira 1982 Anayasasının 38'inci maddesinin onbirinci fıkrasında açıkça "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denmektedir.

1. İdarî Müeyyide Çeşitleri

İdarî müeyyidelerin idarî para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, geçici el koyma, yıkım, işyerinin kapatılması, meslek ve sanatın icrasından men, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, toplatma ve yok etme gibi değişik çeşitleri vardır. Biz idarî müeyyide çeşitlerini yukarıda altıncı bölümde (s.395-397) gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

2. Kolluk Tedbirlerine Müeyyide Teşkil Etmek Bakımından Çeşitli Kabahatler

Türkiye'de pek çok kolluk ihlali, kabahat olarak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununda düzenlenmiş ve müeyyideye bağlanmıştır. Adı geçen Kanunda düzenlenen kabahatleri, konumuz açısından, "emre aykırı davranış kabahati" ve "diğer kabahatler" olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz. Bunlardan birincisi için öngörülen müeyyide genel, diğerleri için öngörülen müeyyideler özel niteliktedir.

a) "Emre Aykırı Davranış Kabahati".- Bütün kolluk tedbirleri için geçerli olabilecek genel hüküm niteliğinde bir kolluk müeyyidesi, 30 Mart 2005 tarih

119. Fransa'da 1994 tarihli Ceza Kanununun R 610-5'inci maddesi kararnamelerle ve kolluk düzenlemeleriyle konulan yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişilerin cezalandırılmasına imkân vermektedir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1172). Ayrıca Fransa'da çeşitli idarî kararlara uymayanların ceza mahkemeleri tarafından cezalandırılmasına ilişkin özel kanun hükümleri de vardır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.112).

120. Bkz. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op.cit.*, s.85-107.

121. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1176.

ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "emre aykırı davranış" başlığı altında 32'nci maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre,

> "yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir".

Bu madde, yukarıda gördüğümüz eski Türk Ceza Kanunun 526'ncı maddesine tekabül eden bir maddedir. Nitekim bu maddenin son fıkrasında "1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır" denilerek bu husus açıkça dile getirilmiştir. Gerçekten de, çeşitli kanunlarımızda 1926 tarihli eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine yapılmış göndermeler vardır. Örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değişik 66'ncı maddesine göre,

> "İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır".

Dolayısıyla, bu durumda artık Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi uygulanacaktır.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi genel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla, kolluk tedbirine uymama (emre aykırı davranış), 5326 sayılı Kabahatler Kanununun veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun bir başka maddesini ihlal ediyorsa, Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi değil, Kabahatler Kanununun veya Türk Ceza Kanununun ilgili maddesi uygulanır.

Eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesiyle ilgili olarak tartışılan bir şey de, bu maddeye göre acaba düzenleyici kolluk işlemlerine uymayanlara ceza verilip verilemeyeceği hususuydu. Aynı tartışma 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi hakkında da yapılabilir. Zira maddede "yetkili makamlar tarafından... verilen *emre* aykırı hareket eden" kişilerin cezalandırılması öngörülmektedir. Eski TCK m.526 döneminde olduğuna benzer bir şekilde[122], maddede "emir" teriminin kullanıldığı dolayısıyla bunun içine sadece bireysel kolluk işlemleri girdiği, ancak düzenleyici kolluk işlemlerinin kapsam dışı kaldığı iddia edilebilir. Eski TCK m.526 döneminde biz, madde metninde geçen "*bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse*" ifadesinde geçen "önlem (tedbir[123])" teriminden yola çıkarak, maddenin bireysel veya düzenleyici bütün kolluk tedbirlerini içerdiği sonucuna ulaşmıştık. Zira düzenleyici kolluk işlemleri de tartışmasız bir "kolluk tedbiri (*mesure de police*)"dir. Ancak aynı sonuca 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi bakımından ulaşmak mümkün değildir. Çünkü bu maddede, içine "düzenleyici kolluk işlemleri"ni dâhil edebileceğimiz "tedbir" gibi bir terim geçmemektedir. Kanımızca bu husus, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesini kaleme alan kanun koyucunun bir eksikliğidir. Artık düzenleyici kolluk işlemlerine aykırılığa müeyyide öngören "genel hüküm" niteliğinde bir madde hukukumuzda yoktur. Bu nitelikte işlemleri koruyan özel bir madde yoksa, düzenleyici kolluk işlemlerinin ihlali durumunda uygulanabilecek bir müeyyide olmayacaktır.

122. Günday, *op. cit.*, s.305-306; Duran, *op. cit.*, s.270.
123. Maddenin eski versiyonunda bu terim kullanılmaktaydı.

Başka kanunlarda da yukarıda gördüğümüz "emre aykırı davranış" niteliğinde düzenlemeler ve bunlar için öngörülmüş müeyyideler olabilir. Örneğin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu "idarî yaptırımlar" başlıklı 55'inci maddesine göre "il özel idaresinin görev ve yetki alanına giren konularda, kanunların verdiği yetkiye dayanarak il genel meclisi tarafından alınan ve usulüne uygun olarak ilân edilen kararlara aykırı davrananlara; fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, üçyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Fiilin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye verilecek idarî para cezası bir kat artırılır".

b) Diğer Kabahatler (Özel Müeyyideler).- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "çeşitli kabahatler" başlıklı ikinci kısmında pek çok kolluk düzeninin ihlali niteliğindeki davranış için özel müeyyideler öngörülmüştür. Örneğin 33'üncü maddede (dilencilik yapma), 35'inci maddede "sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde davranışlarda bulunma", 36'ncı maddede "başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olma" 37'nci maddede (mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etme), 38'inci maddede (yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal eme veya buralarda mal satma), 39'uncu maddede (umuma açık üstü kapalı alanlarda ve taşıma araçlarında tütün mamulü tüketme) 41'nci maddede (evsel atıkların dışarıya atılması, hayvan kesimine tahsis edilen yerler dışında hayvan kesme) 42'nci maddede (izinsiz afiş asma) kamu düzenini bozanlar için çeşitli idarî para cezaları öngörülmüştür.

3. İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü

5326 sayılı Kabahatler Kanununda öngörülen idarî müeyyidelerin verilmesinde ve uygulanmasında yetki ve usûl bu Kanunda düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunda idarî müeyyideye karar vermeye *yetkili merciler*, idari yaptırım kararının *biçimi*, kararın *tebliği*, kararın *yargısal denetimi*, para cezasının *tahsili* usûlü düzenlenmiştir. Biz bu konuları yukarıda altıncı bölümde gördük. Bu konuda oraya (s.397-399) bakılmalıdır.

Burada ayrıca belirtelim ki, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu "idarî yaptırımlar" başlıklı 55'inci maddesine göre il özel idaresine para cezası ve işyerini kapatılması şeklinde idarî yaptırım kararı verebilir. Bu kararın uygulanma usûlü ise aynı Kanunun 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değişik 56 ilâ 60'ıncı maddelerinde düzenlenmiştir. 56'ncı maddeye göre idarî yaptırıma karar verme yetkisi kural olarak il encümenine, istisnaen de vali veya kaymakama aittir. Öncelikle fiil bir tutanakla tespit edilir (m.57). İlgili kişi onbeş gün içinde itiraz edebilir. İtiraz edilen veya edilmeyen tutanaklar on beş gün içinde il encümeni tarafından karara bağlanır (m.58)

Burada son olarak belirtelim ki, idarî müeyyideler ile cezaî müeyyideler birbirinden bağımsızdır. Bir kolluk tedbirine aykırı davranan kişiye, hem idarî müeyyide, hem de kanun öngörüyorsa cezaî müeyyide uygulanabilir[124]. Keza, ceza mahkemesi önünde beraat eden kişiye idarî müeyyide uygulanabilir[125]. Cezaî müeyyideler ile idarî müeyyideler arasındaki diğer ilişkiler için altıncı bölüme (s.399) bakınız. ■

124. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.766.
125. *Ibid.*

Beşinci Kısım
İDARENİN HAREKET ARAÇLARI

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için *personele*, taşınır ve taşınmaz *mallara* ve *paraya* ihtiyaç duyar. Personel, mallar ve para olmaksızın idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi, hatta hareket edebilmesi imkânsızdır. İşte bu nedenle idarenin personel, mal ve para bakımından sahip olması gereken kaynaklara "idarenin hareket araçları (*moyens d'action de l'administration*)" denmektedir (Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1). Personel bakımından araçlara "kamu görevlileri (*agents publics*)"; mallar bakımından araçlara "kamu malları (*biens publics*)", para bakımından araçlara da "kamu gelirleri" denmektedir. Kamu görevlilerini düzenleyen idare hukuku kuralları "kamu görevi hukuku (*droit de la fonction publique*)"nu; kamu mallarını (eşyasını) düzenleyen idare hukuku kuralları "kamu malları hukuku"nu veya "idarî eşya hukuku (*droit administratif des biens*)"nu; kamu gelirlerini düzenleyen hukuk kuralları ise "vergi hukuku (*droit fiscal*)"nu oluşturmaktadır. Vergi hukuku bu bakımından idare hukukunun bir alt dalı konumundadır. Ancak, genişliği nedeniyle idare hukukunun bu dalı başlı başına bir inceleme konusu olarak kabul edilmekte ve ayrı bir hukuk disiplinini oluşturduğu varsayılmaktadır. Haliyle bu kitapta da vergi hukuku konuları incelenmeyecektir. Biz burada önce kamu görevlilerini, sonra da kamu mallarını inceleyeceğiz. 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, *Manuél, 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; Karatepe, *op. cit.*, s.150-183.

Kamu görevlilerini inceleyeceğimiz bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:
I. "Kamu Görevlisi" Teriminin Değişik Anlamları
II. "Kamu Görevlisi" Tanımı ve Kamu Görevlisi Olmayanlardan Ayrılması
III. Kamu Görevlisi Türleri: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri
IV. Kamu Görevlilerinin Hukukî Durumu
V. Devlet Memurları Kanununa Göre Memurların Tâbi Olduğu Hukukî Rejim
VI. Memurlar Hakkında Ceza Kovuşturması
VII. Memurların Hukukî Sorumluluğu

I. "KAMU GÖREVLİSİ" TERİMİNİN DEĞİŞİK ANLAMLARI

"Kamu görevlisi (*agent public*)" terimi en geniş, geniş, dar ve en dar olmak üzere dört değişik anlamda kullanılmaktadır.

1. En Geniş Anlamda Kamu Görevlisi: Kamu Personeli.- "En geniş anlamda kamu görevlisi (*agent public au sens le plus large*)" kavramı kamu sektöründe çalışan bütün kişileri kapsar. Bütün kamu tüzel kişilerinde (devlet, mahallî idareler, kamu kurumlarında) gerek kamu hukukuna, gerekse özel hukuka tâbi olarak çalışan, memur, sözleşmeli personel veya işçi statüsünde olsun, herkes "en geniş anlamda kamu görevlisi" kavramına dâhildir[1]. En geniş anlamda kamu görevlisi kavramı için "kamu personeli" tabiri kullanılabilir. Ancak, böylesine geniş anlamda bir kamu görevlisi kavramı, hukuk alanında kullanılamaz. Çünkü hukukî açıdan önemli olan, bu personelin tâbi olduğu hukukî rejimdir. Farklı hukukî rejime tâbi olan personelin aynı kategori altında tasnif edilmesinin hukuk açısından sağlayacağı bir yarar yoktur.

---

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.623-815'ten özetlenmiştir.

1. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.283.

2. Geniş Anlamda Kamu Görevlisi.- "Geniş anlamda kamu görevlisi (*agent public au sens large*)" kavramı, kamu tüzel kişilerinde görev yapan ve kamu hukuku rejimine tâbi olan bütün kişileri kapsar. Bu kavramın içine özel hukuka tâbi olarak çalışan işçiler girmez. Ama onların dışında, kamu tüzel kişilerinde görev yapan ve kendilerine kamu hukuku uygulanan bütün görevliler bu kavramın içine girer. Örneğin devlet başkanı, başbakan ve bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, muhtarlar ve köy ihtiyar meclisi üyeleri "geniş anlamda kamu görevlisi" kavramına dâhildir[2]; çünkü bunlara da kamu hukuku uygulanmaktadır.

3. Dar Anlamda Kamu Görevlisi.- "Dar anlamda kamu görevlisi (*agent public au sens stricte*)", kamu tüzel kişilerinde meslekî bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tâbi olan bütün personeldir[3]. Bu tanımda geçen "meslekî sıfatla (*à titre professionnel*)" iş yapma kavramının altını çizmek gerekir[4]. Çünkü bu tanıma göre, yaptıkları işi bir "meslekî sıfatla" yapmayan kişiler dar anlamda kamu görevlisi kavramına dâhil değildir. Örneğin devlet başkanı, başbakan ve bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, muhtarlar ve köy ihtiyar meclisi üyeleri dar anlamda kamu görevlisi değildir; çünkü bunlar yürüttükleri görevi meslekî bir sıfatla değil, seçilmiş veya atanmış vatandaş sıfatıyla yaparlar. Zira devlet başkanlığı, başbakanlık, bakanlık, milletvekilliği, belediye başkanlığı gibi meslekler yoktur. Bu makamları işgal eden kişilerin başka meslekleri vardır; bunlar avukattır, hekimdir, öğretmendir, çiftçidir, mühendistir vs[5]. Dar anlamda kamu görevlisi kavramının içine "memurlar" ve idarî hizmet sözleşmesiyle çalışan "sözleşmeli personel" girer.

4. En Dar Anlamda Kamu Görevlisi.- "En dar anlamda kamu görevlisi (*agent public au sens le plus stricte*)" kavramının içine sadece "devlet memurları (*fonctionnaires publics*)" girer; yani "sözleşmeli personel" girmez.

İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı "en dar anlamda" değil, "dar anlamda" kullanılır. Yani idare hukukunda kamu görevlisinden "memurlar" ve "sözleşmeli personel" kastedilir. Bundan sonra biz de "kamu görevlisi" kavramını kullandığımızda bununla kastettiğimiz şey, "dar anlamda kamu görevlisi", yani "memurlar" ve "sözleşmeli personel"dir.

- "Kamu görevi hukuku" kavramı,
- Kamu görevi hukuku ile yönetim bilimi, ekonomi, maliye arasındaki ilişkiler, bunların arasında benzerlik ve farklılıklar,
- Kamu görevi hukuku-iş hukuku arasındaki benzerlik ve farklılıklar,

Konularında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.625-627.

2. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.24; Gustave Peiser, *Droit administratif: Fonction publique...*, Paris, Dalloz, 1977, s.1.
3. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.7. 4. *Ibid.*, c.II, s.24. 5. *Ibid.*

II. "KAMU GÖREVLİSİ"NİN TANIMI VE KAMU GÖREVLİSİ OLMAYANLARDAN AYRILMASI

Bibliyografya.- 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.282-84.

Kamuya yararlı bir iş yapıyor olsa bile, her çalışan kişi bir kamu görevlisi değildir. Örneğin 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 ayrım fevkalâde önemlidir. Çünkü: **(1)** Kamu görevlileri idare hukukuna tâbidir. Oysa kamu görevlisi olmayanlar özel hukuka tâbidir[6]. **(2)** Kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar (atanma, terfi, ücret, yer değiştirme, disiplin, göreve son verme vs.) idarî yargıda karara bağlanır. Buna karşılık, kamu görevlisi olmayan personelle ilgili uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanır[7]. Kamu görevlisi kavramının nasıl tanımlandığını ve kamu görevlilerinin kamu görevlisi olmayanlardan nasıl ayrıldığı konusunda önce pozitif hukuktaki duruma, sonra da doktrinde yapılan tanıma ve ileri sürülen kriterlere bakalım.

A. POZİTİF HUKUK

Anayasamızda ve kanunlarımızda bir "kamu görevlisi" tanımı yoktur (*Not:* TCK'da bir tanım vardır; ama bu tanım, idare hukukunda geçerli değildir. Bkz. s.622, Kutu 11.2).

1. Anayasa.- Anayasamızda (m.128/1) kamu görevlilerinin "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri"nden oluştuğu belirtilmekle birlikte, Anayasamızın ne bu maddesinde ne bir başka maddesinde bir "kamu görevlisi" tanımı vardır. Gerçi, Anayasamızın 128'inci maddesinde,

> "devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür"

denmiş ise de, bu ifadeden yola çıkarak kamu görevlilerini, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri" gören kişiler olarak tanımlayamayız. Çünkü yukarıdaki fıkrada *kamu görevlilerinin* değil, kamu görevlileri tarafından yapılması gereken *görevlerin* tanımı yapılmaktadır. Fıkrada *"şu şu görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür"* denmektedir. Dolayısıyla, bu ifadeden yola çıkarak bir kamu görevlileri tanımı yapılamaz. Çünkü kamu görevlilerinin sadece ve sadece bu fıkrada sayılan görevlerde çalıştırılabileceğini öngören, başka işlerde çalıştırılmasını yasaklayan bir hüküm Anayasamızda yoktur.

---

6. André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Altıncı Baskı, 1975, c.II, s.17; Peiser, *Droit administratif: fonction publique..., op. cit.*, s.4.
7. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.17; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.20; Peiser, *Droit administratif..., op. cit.*, s.4.

Kamu Görevlileri Tarafından Görülmesi Gereken Görevler.- Bununla birlikte, kamu görevlileri tarafından görülmesi zorunlu olan görevlerin bilinmesinde de yarar vardır. Anayasamızın 128'inci maddesinin ilk fıkrasına göre şu şartları taşıyan görevlerin kamu görevlileri eliyle gördürülmesi gerekir:

a) Söz konusu görev, Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin gerektirdiği bir görev olmalıdır.

b) Söz konusu görev, "genel idare esasları"na göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmetinin gerektirdiği bir görev olmalıdır. Türk idare hukukunda "genel idare esasları" tabirinden, kamusal yönetim biçimleri anlaşılır[8]. Örneğin sınaî ve ticarî kamu hizmetleri "özel işletmecilik esasları"na göre yürütüldüğüne göre bu hizmetlerde kamu görevlisi kullanılmasına kural olarak gerek yoktur[9].

c) Söz konusu görev, aslî ve sürekli nitelikte bir görev olmalıdır. Sürekli olmayan bir hizmet, genel idare esaslarına göre yürütülse de bu görevin mutlaka kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gerekli değildir. Buna göre idare, genel idare esaslarına göre yürütülen geçici nitelikte bir işi kamu görevlisi niteliğinde olmayan kişilere gördürebilir. Örneğin idare, geçici nitelikte bir sağlık taramasında belli bir süreyle bir doktor çalıştırabilir. Bu doktorun kamu görevlisi olması şart değildir. Çünkü bunun yaptığı iş sürekli bir görev niteliğinde değildir. Keza, Anayasamızın 128'inci maddesinin ilk fıkrası, kamu görevlisi eliyle işi gördürme zorunluluğunu "aslî görevler" için öngörmektedir. Bu şu anlama gelir ki; bir işi asaleten yapmayan kişilerin örneğin stajyerlerin, yardımcıların, kamu görevlisi olmalarını gerektiren bir anayasal zorunluluk yoktur.

Yukarıdaki üç şart alternatif değil, kümülatiftir; yani bu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Burada ayrıca belirtelim ki; yukarıdaki üç şartı birlikte taşıyan bir iş özel hukuka tâbi bir personele yani bir işçiye gördürülemez; böyle bir işin muhakkak bir kamu görevlisine gördürülmesi gerekir. Örneğin fakültenin öğrenci işleri servisinde öğrencilerin sınav notlarını işleme işi özel hukuka tâbi bir personele (işçiye) gördürülemez. Çünkü bu iş, bir kamu tüzel kişisinin genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli olduğu aslî ve sürekli nitelikte bir iştir. Ancak, yukarıdaki üç şartı taşımayan işler de kamu görevlilerine gördürülebilir.

2. Devlet Memurları Kanunu.- 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesine göre kamu görevlileri dört gruba ayrılmaktadır. Ancak Devlet Memurları Kanununun ne bu maddesinde ne de başka bir maddesinde genel olarak kamu görevlisi tanımı yoktur.

Görüldüğü gibi, Türk pozitif hukukunda bir "kamu görevlisi" tanımı yoktur. O nedenle, kamu görevlisi tanımı ve kamu görevlilerinin kamu görevlisi olmayanlardan ayrılması konusunda doktrine bakmak gerekir.

---

8. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.804.
9. Fransa'da istisnaen sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde sadece genel müdür ve muhasebe müdürünün kamu görevlisi olması gerektiği kabul edilmektedir.

B. DOKTRİNDE "KAMU GÖREVLİSİ"NİN TANIMI VE KAMU GÖREVLİSİ OLMAYANLARDAN AYRILMASI

Tanım.- *Kamu görevlisi, bir kamu tüzel kişisi tarafından kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevliler* olarak tanımlanmaktadır[10]. Dikkat edileceği üzere, bu tanıma göre, bir görevlinin kamu görevlisi olabilmesi için şu üç şartı birlikte taşıması gerekmektedir: (1) Bir kamu tüzel kişisine bağlı olma şartı. (2) İstihdam edilme şartı. (3) Kamu tüzel kişisine kamu hukuku bağı ile bağlı olma şartı. Şimdi bu üç şartı biraz daha yakından görelim:

Not: Yukarıda (s.615) açıkladığımız gibi, biz "kamu görevlisi" tabirini *dar anlamda* kullanıyoruz. Yani yaptığı işi *"mesleki sıfatla"* yapmayan başbakan, bakan, belediye başkanı gibi kişiler kamu hukukuna tâbi olsalar da kamu görevlisi sayılmazlar.

1. Bir Kamu Tüzel Kişisine Bağlı Olma Şartı.- Bir personelin "kamu görevlisi" olabilmesi için her şeyden önce *bir kamu tüzel kişisine bağlı olması* gerekir[11]. Bundan şu sonuçlar çıkar: **(a)** Kendi başlarına çalışan kişiler, yaptıkları hizmet kamu yararına yönelik olsa veya kamu hizmeti niteliğinde bulunsa bile, hiçbir zaman bir kamu görevlisi sayılmazlar. Örneğin serbest çalışan avukatlar, taksi veya dolmuş şoförleri[12], kamu görevlisi sayılamazlar. **(b)** Bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişiler de kamu görevlisi sayılamazlar. Bu özel hukuk tüzel kişisi bir kamu hizmetini yürütse bile, değişen bir şey olmaz[13].

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[14]. İdare tarafından az çok uzunca bir süre çalıştırılmayan ama "idareyle dıştan işbirliği yapan kişiler (*collaborateurs extérieurs à l'administration*)" hiçbir zaman kamu görevlisi sayılmazlar[15]. Örnekler: İdare ile yaptıkları sözleşme uyarınca idareye mal ve hizmet sağlayan kişiler, kamu hizmeti imtiyazcıları, bayındırlık işi müteahhitleri, "idare ile gönüllü olarak işbirliği yapan kişiler (*collaborateurs bénévoles*)", "arızî yükümlüler (*requis occasionnels*)", re'sen atanan avukatlar, mahkemeler tarafından çağrılan tanıklar, bilirkişiler, noterler kamu görevlisi değildir[16].

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, "kamu hukuku bağı (*lien de droit public*)" ile bağlı olması gerekir. Bu "kamu hukuku bağı" ise, "statüter (*statutaire*)" nitelikte veya "akdî (*contractuel*)" nitelikte olabilmektedir[17].

---

10. 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)
11. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.25; Peiser, *op. cit.*, s.3.
12. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.22; Günday, *op. cit.*, s.579-580.
13. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.25.
14. *Ibid.*, c.II, s.22.
15. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.22; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.12.
16. Alain Plantey, *Traité pratique de la fonction publique*, Paris, LGDJ, Üçüncü Baskı, 1971, c.I, s.44; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.22; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.12-13.
17. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.92.

a) Statüter Bağ.- Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bir kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir "idarî karar (atama kararı)" ile kurulmuş ise bu bağ, "statüter (*statutaire*)" nitelikte bağdır. Dolayısıyla, bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen bir kişi görevine bir idarî kararla atanmış ise, bu görevli bir kamu görevlisidir[18]. Örneğin, kamu görevlilerinin büyük çoğunluğunu oluşturan "memurlar (*fonctionnaires*)" bir idarî kararla (*atama kararı*) görevlerine atandıkları için tartışmasız olarak birer kamu görevlisidirler.

KUTU 11.1: Atama İşleminin Hukukî Niteliği[19].- Memur atama işlemi (*acte de nomination*)", hukukî niteliği itibarıyla "infisahi şarta bağlı tek taraflı bir işlem"dir. Bu infisahî şart, memurun görevi reddidir. Yani atama işlemi, memurun kabul beyanına ihtiyacı olmaksızın derhal hüküm ve sonuç doğurur[20]. Ancak, memur olarak atanan kişi bu görevi "reddetme (*refus*)" hakkına sahiptir. Reddettiği anda, atama işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar[21]. Atama işleminin hukukî niteliği konusundaki tartışmalar için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, 2. Baskı, s.658-659).

b) Akdî Bağ.- Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ bir "sözleşme (*contrat*)" ile kurulmuş ise, bu bağ "akdî (*contractuel*)" nitelikte bir bağdır. Ancak, bir kamu tüzel kişisi tarafından "sözleşme" ile istihdam edilen herkes kamu görevlisi değildir; sadece "*idarî* sözleşme" ile istihdam edilen kişi kamu görevlisidir. İdarî sözleşmelerin ne olduğunu yukarıda sekizinci bölümde gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır. Ancak, burada sadece şunu hatırlatalım: Fransa'da 1996 yılından bu yana, sözleşmeci gerçek kişinin bir kamu hizmetinin yürütülmesinde istihdam edilmesini öngören sözleşmelerden hangisinin "idarî sözleşme", hangisinin ise "özel hukuk sözleşmesi" olduğu konusunda varılan sonuç şudur: *İdarî kamu hizmetlerinde* istihdam edilen gerçek kişilerin sözleşmeleri "idarî sözleşme"; *sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde* istihdam edilen kişilerin sözleşmeleri ise, özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir[22].

Yukarıdaki üç şart, alternatif değil, kümülatif şartlardır. Bu şartlardan sadece birinin veya ikisinin gerçekleşmesi bir kişiyi kamu görevlisi hâline getirmez. Bu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir.

PROBLEM 11.1: Vakıf Üniversitelerinin Öğretim Üyeleri Kamu Görevlisi midir?

Bu soruya cevap vermek, yukarıdaki üç şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakalım: **(1)** Vakıf üniversiteleri bir kamu tüzel kişisidir. Zira 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun 4, 5, 34-55'inci ek maddeleri bunların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirtmektedir. **(2)** Öğretim üyeleri geçici olarak değil, az çok uzunca bir süre çalıştırılmakta, yani istihdam edilmektedirler. **(3)** Öğretim üyeleri vakıf üniversitesine bir kamu hukuku

18. *Ibid.*
19. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25-26; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.70-71; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.293.
20. Conseil d'État, 13 Ocak 1911, *Picquet*, RDCE, 1911, s.13 (Nakleden: De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25).
21. Roger Bonnard, *Précis droit administratif*, Paris, LGDJ, 1940, s.551'den nakleden: Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.293. Conseil d'État, 17 Şubat 1923, *Laurent*, RDCE, 1923, s.26 (Nakleden: De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.26).
22. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.386; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.183; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op.cit.*, c.I, s.800; Chapus, *op.cit.*, c.I, s.561. Tribunal des conflits, 25 Mart 1996, *Berkani c.CROUS de Lyon-Saint-Etienne*, RDCE, 1996, s.355 (Nakleden: Chapus, *op.cit.*, c.I, s.562, c.II, s.29).

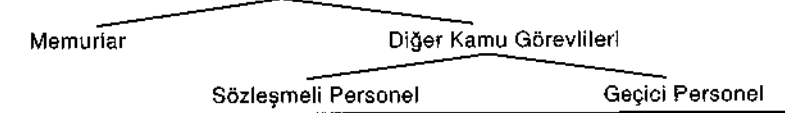
bağı ile bağlıdırlar. Çünkü öğretim üyelerinin vakıf üniversitesiyle yaptıkları sözleşme, bir özel hukuk sözleşmesi değil, bir idarî sözleşmedir; zira (a) bu sözleşmenin taraflarından birisi kamu tüzel kişisi ve (b) konusu da bir kamu hizmetinin (eğitim ve öğretim) yürütülmesine ilişkindir. Sonuç: O halde, vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyeleri birer kamu görevlisidir. Dolayısıyla bu öğretim üyeleri özel hukuka değil, idare hukukuna tabidirler ve bunların statülerine ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargıda değil, idarî yargıda karara bağlanır. Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Şubat 2003 Tarih ve E.2002/5557, K.2003/561 Sayılı Kararıyla, Yeditepe Üniversitesinde profesör olarak çalışan davacının hizmet akdinin feshinden kaynaklanan davanın idarî yargıda görülmesi gerektiğine, çünkü söz konusu hizmet akdinin idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna ve söz konusu öğretim üyesinin de kamu görevlisi statüsünde bulunduğuna karar vermiştir (www.danistay.gov.tr). Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.3.2010 tarih ve YD İtiraz 2010/5 sayılı kararı da bu yöndedir (*www.danistay.gov.tr/e2010_5.htm*). Buna karşılık, Yargıtay ise aksi görüştedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin 24 Aralık 2012 tarih ve E.2012/223, K.2012/282, kararı da Danıştayın kararı ile aynı yöndedir. (RG, 12 Şubat 2013, Sayı 28577, mükerrer). Bu konuda yukarıda s.458-459'daki PROBLEM 8.1'e bakınız.

III. TÜRKİYE'DE KAMU GÖREVLİSİ TÜRLERİ: MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

Anayasamızın 128'inci maddesine göre kamu görevlileri, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak, diğer "kamu görevlileri"nin kimlerden oluştuğunu belirten bir hüküm Anayasamızda yoktur.

14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesi ise, kamu hizmetlerinde çalışan personeli, "memurlar", "sözleşmeli personel", "geçici personel" ve "işçiler" olmak üzere dört gruba ayırmaktadır. Bu dört gruptan sonuncusu olan "işçiler"e Devlet Memurları Kanunu uygulanmaz. Çünkü bunlar özel hukuka tâbidirler. Dolayısıyla, bunlar bir kamu görevlisi değildirler. O halde, geriye "memurlar", "sözleşmeli personel" ve "geçici personel" olmak üzere üç grup kamu görevlisi kalmaktadır. Anayasamızın 128'inci maddesi kamu görevlilerini "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olarak ikiye ayırdığına göre, "sözleşmeli personel" ve "geçici personel" Anayasada bahsedilen bu "diğer kamu görevlileri" kategorisine girer. O hâlde, Türkiye'de kamu görevlilerini şematik olarak şu şekilde tasnif edebiliriz:

ŞEMA 11.1: Türkiye'de Kamu Görevlileri



Ayrımın Gereği.- Memurlar ile diğer kamu görevlilerini birbirinden ayırmak gerekir. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi memurlar kanunî ve nizamî; diğer kamu görevlileri (sözleşmeli personel ve geçici personel) ise, akdî bir statüye tâbidir. Şimdi yukarıdaki şemaya göre önce memurların, sonra diğer kamu görevlilerinin (sözleşmeli personel ve geçici personelin) tanımlarını ve bunların birbirinden nasıl ayrıldığını görelim:

A. MEMURLAR

Anayasamızın, memurlardan söz eden 128'inci maddesi de dâhil olmak üzere, hiçbir maddesinde "memur" tanımı yoktur. Gerçi, Anayasamızın 128'inci maddesinde yukarıda görüldüğü gibi,

> "devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür"

denmiş ise de, bu ifadeden yola çıkarak memurları, "devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri" gören kişiler olarak tanımlayamayız. Çünkü aynı tanım, aynı fıkraya göre, memurlar dışındaki "diğer kamu görevlileri" için de geçerlidir. O hâlde, Anayasamızdan hareketle "memur" kavramını tanımlayamayız ve onu diğer kamu görevlilerinden ayıramayız.

Buna karşılık, 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda bir memur tanımı vardır. Nitekim bu Kanunun 4'üncü maddesinin A bendinde memurlar, *"mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen" görevliler* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle, bir görevlinin memur sayılabilmesi için şu şartları taşıması gerektiğini söyleyebiliriz: *(1)* Söz konusu görevli, Devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinde çalışmalıdır. *(2)* Söz konusu görevli, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifa ile görevli olmalıdır. *(3)* Söz konusu görevlinin gördüğü hizmet, "aslî ve sürekli kamu hizmeti" niteliğinde olmalıdır.

1. Devlet veya Diğer Kamu Tüzel Kişilerinde Çalışma Şartı.- Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin A bendine göre, bir kişinin memur sayılabilmesi için Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinde çalışması lâzımdır. Kendi başına çalışanlar, memur sayılamazlar. Örneğin, Danıştay Sekizinci Dairesi 27 Ocak 1994 tarih ve K.1994/306 sayılı kararında "avukatlık mesleği, bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest bir meslek olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak kabulüne olanak yoktur" demiştir[23]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 14 Eylül 1983 tarih ve K.1983/803 sayılı kararında, "avukatlar... aslında bir kamu hizmeti yaptıkları hâlde bu hizmetlerinin maddî karşılığı devlet bütçesinden karşılanmadığı için birer kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedirler" demiştir[24]. Bir özel hukuk kişisinde çalışan kişiler de memur sayılmazlar. Örneğin Yargıtay, Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinde çalışan personelin bakanlık onayıyla göreve gelmiş olsa bile, bu koopera-

23. Danıştay Sekizinci Dairesi, 27 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/117, K.1994/306 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 90, s.817 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.801).
24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14 Eylül 1983 Tarih ve E.1980/1714, K.1983/803 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, Cilt IX, Kasım 1983, s.1587 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.801).

tifler ve birlikler kamu tüzel kişisi olmadığı için kamu görevlisi sayılamayacaklarına karar vermiştir[25].

2. Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmetini İfa Etme Şartı.- Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin A bendine göre, bir kişinin memur sayılabilmesi için sadece Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinde çalışması yetmez, bu kişinin aynı zamanda *genel idare esaslarına göre yürütülen bir kamu hizmetini* ifa etmekle görevli olması gerekir. "Genel idare esasları" kavramının Türkiye'de "özel işletmecilik esasları" kavramının tersi olduğu ve kamusal yönetim biçimi anlamında kullanıldığını yukarıda gördük (s.617). Buna göre, bir kişinin memur sayılabilmesi için kamusal yönetim biçimiyle görülen bir hizmette çalışması gerekir. 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. Zira KİT'lerde mal ve hizmet üretimi, dağıtımı ve pazarlaması genel idare esaslarına göre değil, özel işletmecilik esaslarına göre yapılır.

3. Aslî ve Sürekli Nitelikte Bir Görev Yapma Şartı.- Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin A bendine göre, bir kişinin memur sayılabilmesi için Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinde genel idare esaslarına göre yürütülen bir kamu hizmetini ifa etmesi yetmez; aynı zamanda bu hizmetin "aslî ve sürekli" bir hizmet niteliğinde olması gerekir. Dolayısıyla, genel idare esaslarına göre bir işi geçici olarak yürüten bir kişi memur sayılamaz.

Yukarıdaki üç şart alternatif değil, kümülatiftir. Yani bu şartlardan her biri gerekli ama tek başına yeterli değildir. Bir kişinin memur sayılabilmesi için yukarıdaki üç şartı birlikte gerçekleştirmesi gerekir. Bu üç şarttan yalnızca birisini dahi yerine getirmeyen kişiler, memur sayılamazlar.

KUTU 11.2.- *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 yoktur. Buna göre, milletvekilleri kamu görevlisi sayıldığı gibi, hâkimler de kamu görevlisi sayılır. Böylesine geniş bir tanım ceza hukuku bakımından gerekli olabilir; ancak idare hukuku bakımından böylesine geniş bir tanımın ne gereği ne de yararı vardır. Ceza hukukundaki kamu görevlisi tanımı idare hukukunda geçerli olamaz.

B. DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

Anayasamızda "memur" tanımı olmadığı gibi, "diğer kamu görevlileri" tanımı da yoktur. Keza, Anayasamızda diğer kamu görevlilerinin kimlerden oluştuğu da sayılmamaktadır. Buna karşılık, yukarıda belirtildiği gibi, Devlet Memurları Kanu-

25. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 20 Ocak 1986 Tarih ve E.1985/6, K.1986/1 Sayılı Karar, *Resmî Gazete,* 10 Mart 1986, Sayı 19043, s.6 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.823).

nunda memurlar dışında "sözleşmeli personel" ve "geçici personel" sayılmaktadır. İşte Devlet Memurları Kanununda sayılan bu "sözleşmeli personel" ve "geçici personel", Anayasada belirtilen söz konusu "diğer kamu görevlileri" kategorisine girer. O hâlde, diğer kamu görevlilerinin Türk pozitif hukukunda "sözleşmeli personel" ve "geçici personel" olmak üzere ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz:

1. Sözleşmeli Personel

Bağlı oldukları kanun açısından sözleşmeli personel iki gruba ayrılmaktadır:

a) Devlet Memurları Kanununun 4'üncü Maddesinin B Bendine Uyarınca Çalıştırılan Sözleşmeli Personel.- 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendine göre sözleşmeli personel,

> "kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren *geçici işlerde*, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen 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 istisnaî hâllerde *geçici işleri geçici olarak* yapan kamu görevlileridir. Ancak, Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendinde, geçici nitelikte olmayan birçok iş için de sözleşmeli personel çalıştırılabilmesine imkân tanınmaktadır. Buna göre:

> "Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatların, kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir."

Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usûller Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır (m.4/B-2).

b) Özel Kanunlara (3056, 4678, 4924) Göre Çalıştırılan Sözleşmeli Personel.- 1980'li yıllardan başlayarak çıkarılan bazı özel kanunlarla, 657 sayılı DMK, m.4/B'nin verdiği imkânın dışında da (yani geçici nitelikte olmayan işler için de) sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak verilmiştir[26].

Örnekler: **(1)** 5 Kasım 1980 tarih ve 2333 sayılı Sürekli Kamu Görevlerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkında Kanun ile "sürekli kadrolarda bu kadrolar karşılık gösterilmek kaydıyla" emekli aylığı bağlanmış kişilerin bu aylığı kesilmeden sözleşmeli olarak çalıştırılmalarına imkân tanınmıştı (Bu Kanun 1.1.1991 yılında yürürlükten kalkmıştır). **(2)** 10

26. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.806-825.

Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 35'inci maddesi de Başbakanlık merkez teşkilatında birçok görevde sözleşmeli personel çalıştırılmasına imkân vermektedir. **(3)** 13 Haziran 2001 tarih ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, sözleşmeli personel statüsünde subay ve astsubay çalıştırılmasına imkân vermektedir. **(4)** 10 Temmuz 2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Teminde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması... Hakkında Kanun. Son kanun, kendisiyle en çok sözleşmeli personel çalıştırılan kanundur. Bu Kanun, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından, kanunun eki cetvelde belirtilen pozisyonlarda ve sayıda sağlık personelinin hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilmesine imkân vermektedir. Kanun sözleşme dışında neredeyse tüm konularda sözleşmeli personeli 657 sayılı DMK'nın hükümlerine tâbi tutmaktadır. **(5)** 10 Mart 2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla sözleşmeli statüde er ve erbaş istihdam edilmesine imkân tanımaktadır (m. 1). **(6)** 1 Aralık 2011 tarih ve 6253 sayılı TBMM Başkanlığı İdari Teşkilât Kanununun 30'uncu maddesine göre ise, TBMM Başkanına, TBMM'de grubu bulunan siyasi parti başkanlıklarına ve milletvekillerine danışmanlık yapmak üzere, kadro şartı aranmaksızın ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

Kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılacak sözleşmeli personel için düzenlenecek tip sözleşmeler ile kadro karşılık gösterilmeden çalıştırılacak personelin ücret ve unvanları Maliye Bakanlığının vizesine tâbidir. Genel ve katma bütçeli idarelerin, il özel idarelerinin, belediyelerin ve hizmetlerini genel ve katma bütçelerin transfer tertibinden aldıkları ödeneklerle yürüten kuruluşların çalıştırdıkları sözleşmeli personel hakkındaki hukuki düzenlemeler, esas olarak 6 Haziran 1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ekinde bulunan "*Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar*" ile düzenlenmiştir[27]. Ancak geçen zaman zarfında, sonuncusu 12 Mart 2012 tarih ve 2012/2964 sayılı Bakanlar Kurulu kararı[28] ile olmak üzere bu "Esaslar" da tam 25 kez değişiklik yapılmıştır[29]. Ayrıca bu kararname dışında sözleşmeli personel için özel kurallar içeren birçok kanun ve kanun hükmünde kararname mevcuttur[30].

Gözübüyük ve Tan'ın gözlemledikleri gibi, günümüzde Türkiye'de sözleşmeli personel ile memur arasındaki fark giderek azalmıştır. Gerçi, sözleşmeli personel görev süresi bakımından memurdan farklıdır. Çünkü sözleşmeli personel ile belirli bir süre için sözleşme akdedilir. Ancak, sözleşmelerin sürekli yenilenerek uzatılması nedeniyle, sözleşmeli personel bu bakımdan da memurlara benzemektedir[31]. Memurların Emekli Sandığına, sözleşmeli personelin ise Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olması özelliği de yapılan düzenlemelerle sözleşmeli personelin de istekleri hâlinde Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmesi imkânının tanınmasıyla önemini yitirmiştir[32]. Zaten bu iki kurum da daha sonra SGK çatısı altında toplanmıştır. Nihayette sözleşmeli personelin durumu kanun, kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulu kararı, yönetmelik ve tip sözleşmeler ile düzenlenmekte ve bunlarda hüküm bulunmaması hâlinde Devlet Memurları Kanununun uygulanacağı öngörülmektedir. Bu nedenle, sözleşmeli personelin durumu da memurların durumu gibi, büyük ölçüde, kanunî ve nizamî bir durum yani statüter bir durum hâline gelmiştir[33]. Bununla birlikte, sözleşmeli personel bir sözleşme ile çalıştırıl-

28. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.807. 29. *Resmi Gazete*, 3 Nisan 2012, Sayı 28253.
30. Nihat Kayar, *Kamu Personel Yönetimi*, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2011, s.87.
30. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.752. 31. *Ibid.* 32. *Ibid.* 33. *Ibid.*

dığından memurlar gibi iş güvencesine sahip değildir. Keza, idarenin sözleşmeli personele memurlardan farklı bir ücret ödemesi de mümkündür.

KİT'lerdeki Sözleşmeli Personel.- Kamu iktisadî teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerde, 399 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine... Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi, bu Kararnamede öngörülen esaslar doğrultusunda yapılacak sözleşmeyle KİT'lerde, memur ve işçilerin dışında sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini öngörmektedir[34]. Bunlar, işçi statüsünde değildir. KİT'lerdeki sözleşmeli personelin bir kısmı 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin II sayılı listesine, diğer kısmı ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendine göre çalıştırılır[35].

Türkiye'deki bütün sözleşmeli personelin, KİT'lerde çalıştırılan sözleşmeli personel dâhil, kamu görevlisi sayılması gerekir[36]. Zira yukarıda gördüğümüz gibi, sözleşmeli personel, bir kamu görevlisi kategorisidir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin 22 Aralık 1988 tarih ve K.1988/55 sayılı Kararında sözleşmeli personeli, "memur ve diğer kamu görevlileri kavramları dışında kalan işçi de olmayan yeni, kendine özgü bir istihdam türü"[37] olarak nitelendirmesinde isabet yoktur. Bir görevli ya kamu görevlisidir ya da işçidir. Kendine özgü bir istihdam türü yoktur. Genel idare usûllerine göre sürekli ve aslî bir görevi gören sözleşmeli personel, Anayasamızın 128'inci maddesinin ilk fıkrasında geçen "diğer kamu görevlileri" kategorisine tartışmasız olarak dâhildir.

Sonuç olarak, görülen görevin "geçiciliği-sürekliliği" kriteri memurlar ile sözleşmeli personel arasında ayrım yapmak için yeterli olamamaktadır. Kaldı ki, Anayasamızın 128'inci maddesinin ilk fıkrasında sürekli ve aslî görevlerin sadece memurlar eliyle değil, "diğer kamu görevlileri" eliyle de gördürülebileceği açıkça belirtildiğine göre, 1982 Anayasası ortamında "diğer kamu görevlileri" kategorisinde olan "sözleşmeli personel"in illâki geçici nitelikte işler için kullanılabileceğini savunmak mümkün değildir. Sonuç olarak, işin geçiciliği, Türk pozitif hukukunda memurlar ile sözleşmeli personel arasında ayrım konusunda bir kriter değildir.

2. Geçici Personel

Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin C bendine göre geçici personel, "bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir".

Özet.- Görüldüğü gibi, Türkiye'de kamu görevlileri, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olarak ikiye ayrılmaktadır. Diğer kamu görevlileri de "sözleşmeli personel" ve "geçici personel" olmak üzere ikiye ayrılır. Anayasamızda bunlar tanımlanmamaktadır. Devlet Memurları Kanununda bunların bir tanımı vardır. Ancak, bu Kanununda yapılan tanımlar memurlar ile sözleşmeli personeli birbirinden ayırmaya her zaman yetmemektedir.

---

34. Giritli *et al., op. cit.*, s.569-570.
35. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.813; Giritli *et al., op. cit.*, s.570. 37.Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.803.
37. Anayasa Mahkemesi, 22 Aralık 1988 Tarih ve E.1988/5, K.1988/55 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.498.

KUTU 11.3: Fransa'da "Memur" Tanımı ve "Memur Olmayan Kamu Görevlileri"nden Ayrılması[38]

Geniş anlamda kamu görevlisi tanımını yukarıda gördük. Geniş anlamda kamu görevlisi, bir kamu tüzel kişisi tarafından kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevlilerdir. Ancak, kamu görevlisi bu şekilde tanımlanırsa birden fazla kamu görevlisi kategorisi ortaya çıkmaktadır. Bu kategorilerin içinde en önemlisi "memurlar"dır. Bu nedenle, "memurlar (*fonctionnaires*)"ı tanımlamak ve onları "memur olmayan kamu görevlileri (*agents publics non fonctionnaires*)"nden ayırmak gerekir.

Fransız idare hukuku doktrininde *memur, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde daimî göreve, asaleten atanmış kamu görevlisi* olarak tanımlanmaktadır[39]. Tanımdan anlaşılacağı üzere, "memur" da bir "kamu görevlisi"dir. O halde, bir görevlinin kamu görevlisi sayılabilmesi için gerekli şartlar bir kişinin memur sayılabilmesi için de gerekli olan şartlardır. *Yani memurların da bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilmesi ve bir kamu tüzel kişisine bir kamu hukuku bağı ile bağlı olmaları gerekir.* Biz burada herhangi bir çalışanın memur olması şartlarını değil, bir kamu görevlisinin memur olması şartlarını gördüğümüz için burada ayrıca yukarıda gördüğümüz kamu görevlisi olma şartlarına değinmiyoruz.

Memur, "devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde daimî göreve, asaleten atanmış kamu görevlisi" olarak tanımlandığına göre, bir kamu görevlisinin memur niteliğini kazanabilmesi için şu şartları taşıması gerekir:

1. Atanma Şartı.- Bir kamu görevlisinin memur niteliğinde olabilmesi için, "atama işlemi" ile göreve alınması gerekir. "Atama (*nomination*)", tek taraflı bir idarî işlemdir. Dolayısıyla atanma işlemiyle değil, sözleşmeyle göreve alınanlar (*recrutement par contrat*), hiçbir zaman memur niteliğinde değildirler[40].

***2. Daimîlik Şartı:* Daimî Bir Görevi Daimî Olarak İşgal Etme.-** Bir kamu görevlisinin memur niteliğinde olabilmesi için daimî nitelikte bir göreve daimî olarak atanması gerekir[41]. Burada "daimîlik (*permanence*)" hem görevin kendisi (*permanence de l'emploi*), hem de görevlinin bu görevi işgal etmesi (*permanence de l'occupation*) bakımındandır[42]. Dolayısıyla, daimî olmayan örneğin gündelik bir işi yapan kişi hiçbir zaman memur olamaz[43]. Keza, kendisi daimî nitelikte olan bir göreve geçici olarak atanan kişi de memur sıfatını kazanamaz[44]. Ancak "daimîlik" şartı, "yarım günlü" veya "kısmî zamanlı kamu görevlileri (*agents à temps partiel*)"nin memur olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez[45]. İşgal ettikleri iş daimî nitelikte ise, bunlar da memur niteliğinde görülebilir.

3. Asalet (*Titularisation*) Şartı.- Bir kamu görevlisinin "memur" niteliğini kazanabilmesi için idarî hiyerarşide bir kademe içine asaleten atanması gerekir. Bu şarta Fransızca'da "*titularisation* (titülarizasyon okunur)" şartı denir. Bu şart nedeniyle, "stajyerler (*stagiaires*)" ve "yardımcılar (*auxiliaires*)", memur kavramının dışında kalırlar[46]. Asaleten atanan kişi, yani *titülarize* (*titularisé*) edilen kişi, belli bir idarî kadroyu işgal eder. Ancak, bu kişinin işgal ettiği kadronun idarî hiyerarşideki yerinin bir önemi yoktur[47]. Mühim olan, söz konusu kişinin idarî hiyerarşiye asaleten dâhil olmasıdır.

38. Peiser, *op. cit.*, s.4; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.49-67; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.20-28; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.18.
39. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.50; Peiser, *op. cit.*, s.5; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.21; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.22.
40. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.50; Peiser, *op. cit.*, s.5.
41. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.50; Peiser, *op. cit.*, s.6; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.21.
42. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.21; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.50; Peiser, *op. cit.*, s.5.
43. Conseil d'État, 24 Mart 1950, *Vautron*, RDCE, 1950, s.308 (De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.21).
44. Conseil d'État, 15 Şubat 1907, *Moulie*, RDCE, 1907, s.160 (Nakleden: De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.21).
45. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.21.
46. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.22; Peiser, *op. cit.*, s.5; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.50.
47. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.50.

IV. 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; Peiser, *op. cit.*, s.6-7; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.292-293; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.309-314.

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 NİZAMÎDİR[48]

Memurların içinde bulunduğu hukukî durum akdî ve sübjektif değil, "kanunî ve nizamî (*légale et réglementaire*)" nitelikte bir durumdur[49]. Bu duruma, "statüter (*statutaire*)" durum da denir[50]. Kanunî ve nizamî durum, sözleşmeyle değil, kanun ve nizamlarla (=düzenleyici işlemlerle, yani tüzükle, yönetmelikle vs.) belirlenen ve yine bunlarla her zaman değiştirilebilen durum demektir. Memurların kanunî ve nizamî bir durumda bulunmalarından başlıca iki sonuç doğar:

1. Memurların Hukukî Durumunda Her Zaman Değişiklik Yapılabilir[51].- Yasama organı kanunla veya düzenleme yetkisine sahip idarî makamlar düzenleyici işlemlerle memurların hukukî durumunda tek yanlı olarak her zaman değişiklik yapabilirler[52]. Memurlara sağlanan hak ve avantajlar arttırılabileceği gibi, azaltılabilir ve keza onların ödev ve yükümlülükleri ağırlaştırılabilir de[53]. Memurların atandıkları tarihteki statülerinin sürdürülmesi konusunda kazanılmış hakları yoktur[54]. Memurlar bu tür değişikliklerden dolayı tazminat talep edemez[55]. Memurların atandıkları tarihte yürürlükte olan bir düzenleyici işlemin yürürlükte tutulmasını istemeye hakları yoktur[56].

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 düzenlenir[57]. Aynı kategoride bulunan memurlar aynı statüye tâbidir; aynı hak ve borçlara sahiptirler[58]. Önceden tespit edilmiş bu genel statüde idare, bazı memurlar için farklı düzenlemeler yapamaz[59]. Keza memur, durumuna ilişkin olarak (yani kendi hak ve borçlarına ilişkin olarak) ne atanmasından önce ne de sonra, idare ile hiçbir zaman ve hiçbir şekilde pazarlık yapamaz[60]. Yapılan pazarlık ve sözleşmeler hukuken geçersizdir[61].

---

48. 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; Peiser, *op. cit.*, s.6-7; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.292-293; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.309-314.
49. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.24; Peiser, *op. cit.*, s.7.
50. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67.
51. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67-68; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.60; Peiser, *op. cit.*, s.7.
52. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.67-68; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25.
53. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.68.
54. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.68; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25.
55. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 24 Aralık 1937,*de la Bigne de Villeneuve*, RDCE, 1937, s.1089 (Nakleden: De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25).
56. Conseil d'État, 4 Aralık 1930, *Bernard*, RDCE, 1930, s.1018 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.60); Conseil d'État, 4 Mayıs 1960, *Jaffray*, RDCE, 1960, s.291 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.68).
57. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.69.
58. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.25.
59. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.69.
60. Peiser, *op. cit.*, s.7.
61. Conseil d'État, 5 Haziran 1946, *Henry*, RDCE, 1946, s.411; Conseil d'État, 5 Ekim 1945, *Tourquet*, S. 1947/III, s.55 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.60-61).

B. DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN (SÖZLEŞMELİ PERSONEL VE GEÇİCİ PERSONELİN) HUKUKÎ DURUMU: AKDÎDİR[62]

İdarî kamu hizmetlerini yaptıkları bir idarî sözleşme uyarınca yürüten personel de kamu görevlisi sayılır ve bunların durumu da kamu hukukuna tabidir. Ancak, bunlar tek taraflı bir işlemle değil, iki taraflı bir işlem olan sözleşmeyle göreve başladıklarından, *kural olarak*, bunlar, "kanunî ve nizamî bir durum (*situation légale et réglementaire*)"da değil, "akdî bir durum (*situation contractuelle*)"da bulunurlar[63]. Bundan kaynaklanan en önemli sonuç şudur: Sözleşmeli kamu görevlilerinin hukukî durumuna ilişkin olarak idare ile sözleşmeli personel arasında özel anlaşmalar yapılabilir. Yani sözleşmeli personelin işe alınma sözleşmesine, personelin ücretine, sözleşme süresine, sözleşmenin yenilenmesine veya feshine vb. ilişkin özel hükümler konulabilir[64].

Ancak, memurlar ile sözleşmeli kamu görevlileri arasındaki hukukî durum pratikte bu kadar birbirinden farklı değildir. Şöyle ki: **(1)** Sözleşmeli kamu görevlilerinin hukukî durumu, memurların hukukî durumu gibi, büyük ölçüde, idare tarafından düzenleyici işlemlerle belirlenir ve bu hukukî durum yine idare tarafından tek yanlı olarak her zaman değiştirilebilir[65]. Yani sözleşmeli kamu görevlilerinin işe başlangıç tarihinde yürürlükte olan düzenlemelerin, hatta bu düzenlemeler kendi ücretlerine ilişkin olsa bile, yürürlükte tutulmasını istemeye hakları yoktur[66]. Bu değişikler, sözleşmeli kamu görevlilerinin lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir[67]. **(2)** Yargı kararları da sözleşmeli kamu görevlileri ile memurlar arasındaki farkı gittikçe azaltmaktadır. Mahkemeler birçok durumda memurlar için geçerli olan ilkeleri sözleşmeli kamu görevlileri için de uygulamaktadırlar. Örneğin Fransız Danıştayı sözleşmenin de atama kararı gibi "hak yaratıcı (*créatrice de droits*)" bir işlem olduğuna ve ancak atama işleminin geri alınabildiği koşullarda geri alınabileceğine karar vermiştir[68].

V. DEVLET MEMURLARI KANUNUNA GÖRE MEMURLARIN TÂBİ OLDUĞU HUKUKÎ REJİM

Bibliyografya.- 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.

Burada Devlet Memurları Kanununa göre memurluk mesleğini, sınıfları, kadroları, memurluğa girişi ve memurluğun sona ermesi gibi konuları göreceğiz. Ama önce Devlet Memurları Kanunu hakkında bilgi verelim.

---

62. 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.
63. Fransız Danıştayı 2 Ekim 1974 tarihli *Perrot* kararında (RDCE, 1974, s.462) sözleşmeli kamu görevlilerinin durumunu "akdî (*conractuelle*)" olarak nitelendirmiştir (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.72).
64. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.69; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.73.
65. Conseil d'État, 24 Nisan 1964, *Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires*, RDCE, 1964, s.241; 11 Mayıs 1977, *Syndicat du personnel navigant de l'aéronautique*, RDCE, 1977, s.208; 11 Ekim 1995, *Institut géographique national*, RDCE, 1995, s.829 (Nakledenler: Chapus, *op.cit.*, c.II, s.72; Plantey, *op cit.*,c.I, s.69).
66. Conseil d'État, 2 Mart 1949, *Syndicat national du personnel civil des services des contrôles techniques*, RDCE, 1949, s.102 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.72).
67. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.72.
68. Conseil d'État, 2 Nisan 1971, *Tlatli*, RDCE, 1971, s.923 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.73).

Devlet Memurları Kanunu.- 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Türkiye'de bütün memurların "genel statüsü (*statut général*)" niteliğindedir.

Kapsamı.- Devlet Memurları Kanununun kapsamı, bu Kanunun 1'inci maddesinde saptanmıştır. Bu maddeye göre "bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır".

Kapsam Dışı.- Devlet Memurları Kanununun 1'inci maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin..., Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkârları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilâtında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilâtı mensupları *özel kanunları* hükümlerine tâbidir".

Özel Personel Kanunları.- Yukarıda sayılan personel için ayrı özel personel kanunları vardır: Örneğin hâkimler ve savcılar için 24 Şubat 1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, üniversite öğretim üye ve yardımcıları için 11 Ekim 1983 tarih ve 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu; subay ve astsubaylar için 926 Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu vardır.

Devlet Memurları Kanununun Genel Hüküm Niteliği.- Devlet Memurları Kanununun kapsamı dışındaki personele (hâkim ve savcılara, öğretim üyelerine, subaylara) Devlet Memurları Kanunu değil, kendi 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[69]. Özel kanunlarda (örneğin Hâkimler ve Savcılar Kanununda, Yüksek Öğretim Personel Kanununda, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda) hüküm bulunmayan hâllerde söz konusu personele Devlet Memurları Kanununu uygulanır. Bu husus, zaten özel personel kanunlarında da belirtilmiştir. Örneğin 11 Ekim 1983 tarih ve 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 20'nci maddesine göre "bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde... 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır". Kaldı ki, anılan özel kanunlarda birçok konudaki düzenlemeler 657 sayılı

69. Devlet Memurları Kanunu Türkiye'deki bütün memurlar için "genel statü (*statut général*)" niteliğindedir. Özel personel kanunları ise "özel statü (*statut particulier*)" niteliğindedir.

Devlet Memurları Kanununa atıfla yapılmıştır. Örneğin 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 3, 4, 19, 12, 13 ve 16'ncı maddelerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göndermeler vardır.

A. MEMURLUK MESLEĞİ, SINIFLARI VE KADROLAR

Burada memurluk mesleğini, bu mesleğin sınıflarını ve kadrolarını göreceğiz:

1. Memurluk Mesleği[70]

Türkiye'de memurluk, bir meslek olarak kabul edilmektedir. Memurluk, bilgi ve yeteneğe göre girilebilen ve girildikten sonra yükselme imkânının olduğu bir meslektir. Memurluğun meslek olarak kabul edilmesi, memurlara siyasal iktidar karşısında güvence sağlar. İktidarda hangi parti olursa olsun memurlar görevde kalır. Memurluğun meslek olarak kabulü, memurların tarafsız olmasını da gerektirir[71]. Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesine göre memurluk mesleğinin, "sınıflandırma", "kariyer" ve "liyakat" olmak üzere üç temel ilkesi vardır:

a) Sınıflandırma İlkesi[72].- Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesinin A bendi, devlete, "kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırma" görevini vermektedir. Sınıflandırmada başlıca iki sistem vardır. Birinci sistemde memur esas alınır; ikinci sistemde ise görev esas alınır[73]. Memura göre sınıflandırmaya "rütbe sınıflandırması"; göreve göre sınıflandırmaya ise "kadro sınıflandırması" denir[74]. Devlet Memurları Kanununu ^rütbe sınıflandırması sistemi"ni benimsemiştir.

b) Kariyer İlkesi[75].- Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesinin B bendi, "kariyer"i, "devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânını sağlamak" olarak tanımlamaktadır. Yani memurluk mesleğine giren genç biri, gerekli koşulları yerine getirmek kaydıyla, bu mesleğin en yüksek derecelerine kadar, yıllar geçtikçe ilerleyebilecektir[76]. Yani memurluk, ömür boyu sürecek, hiyerarşik kademeleri olan bir "meslek"tir. "Kariyer sistemi (*système de la carrière*)"nin karşısında "görev sistemi (*système de l'emploi*)"[77] vardır. Görev sisteminde, memur, belirli bir görevi ifa etmek için istihdam edilir. Bu görevi ifa ettikçe görevde tutulur. Bu görevi ifa

70. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.830-837; Günday, *op. cit.*, s.589; Özyörük, *op. cit.*, s.241-244.
71. Günday, *op. cit.*, s.589.
72. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.843; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.581-582; Günday, *op. cit.*, s.589.
73. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.843, Günday, *op. cit.*, s.589-590.
74. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.843; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.581.
75. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.546-548; Günday, *op. cit.*, s.591-592; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.38-39; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.141; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.694-696.
76. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.546.
77. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, z.38-39; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.141.

etmesi sona erince memurun da işine son verilir. Bu sistemde memur, görevinin içinde ilerlemez. Ancak o görevden ayrılıp daha üst bir göreve atanınca yükselebilir. Bu sistem, Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmaktadır[78].

c) Liyakat İlkesi[79].- Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesinin B bendi devlete "kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini *liyakat sistemine* dayandırma"yı ve "bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmayı" emretmektedir. Liyakat sistemi, kişilerin siyasal partilere yakınlığına göre değil, bilgi ve yeteneklerine göre memurluk mesleğine girmeleri ve bu meslekte ilerlemeleri ve yükselmeleri anlamına gelir[80]. "Liyakat sistemi (*merit system*)"nin karşısında "kayırma veya "ganimet sistemi (*spoil system*)" vardır[81]. Bu sisteme göre memurlar, siyasal eğilimlerine ve partiye yaptıkları hizmet nedeniyle memurluğa alınırlar[82]. Başkan kendi taraftarlarıyla birlikte iktidara gelir ve yine kendi yandaşlarıyla birlikte iktidardan gider[83]. Amerika'da kamu görevlilerinin atanmasında temelde bu sistem geçerliydi. Ancak 10 Ocak 1883 tarihli *Civil Service Act* (buna *Pendleton Act* da denmektedir) ganimet sistemini sınırlandırmış, liyakat sistemini yaygınlaştırmıştır[84].

2. Memurluk Sınıfları[85]

Sınıf.- Sınıflandırma, "kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırma" demektir (DMK, m.3/A). Ortak yetişme ve aynı nitelikleri gerektiren mesleklerin bir "sınıf" oluşturması esastır[86]. Örneğin hekimlik, polislik, mühendislik, avukatlık farklı yetişme usûllerine ve farklı niteliklere sahip olduğuna göre farklı farklı sınıflar altında toplanacaktırlar[87]. Belli bir sınıfa mensup memurlar, o sınıf için öngörülmüş ortak hizmet şartlarına tâbi tutulurlar[88]. Sınıfsız memur olmaz ve her memur ancak kendi sınıfı içinde çalıştırılabilir (DMK, m.45).

Derece.- Her *sınıf* da kendi içinde *derecelere* ayrılmıştır. "Derece" bir sınıfın içindeki hiyerarşik basamaklardan her biridir. Memurlar kendi sınıflarında alt derecelerden üst derecelere doğru, üstlendikleri görev ve sorumluluğun önemine göre yükselirler. Alt dereceden üst dereceye yükselme (yani dikey ilerleme), hem görev ve sorumluluğun, hem de malî hakların artışı anlamına gelir[89]. Devlet Memurları Kanununda 15 derece bulunmaktadır. Devlet Memurları Kanununun 45'inci mad-

78. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.38-39; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.141.
79. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.548-553; Günday, *op. cit.*, s.592; Sait Güran, *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*. İstanbul, İÜHF Yayınları, 1980, *passim*.
80. Günday, *op. cit.*, s.592; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.548.
81. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.141; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.38.
82. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.141; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.38.
83. Güran, *op. cit.*, s.85. 84. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.141.
85. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1129-1132; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.;581-587; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.844-845; Günday, *op. cit.*, s.589-591.
86. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1130; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.844.
87. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1130. 88. *Ibid.* 89. *Ibid.*, s.1131

desi "hiç bir memur... sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılamaz" diyerek, belli bir derecede bulunan memurları korumaktadır.

Kademe.- Devlet Memurları Kanununun 3.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olan 38'inci maddesine göre "kademe, derece içerisinde, görevin önemi veya sorumluluğu artmadan, devlet memurunun olumlu sicil almasına ve bulunduğu derecedeki hizmet süresine bağlı olarak aylığındaki ilerleyiş adımı" olarak tanımlanmaktaydı. Devlet Memurları Kanununun yine aynı Kanunla değişik "Kademe ve kademe ilerlemesi" başlıklı 64'üncü maddesi "kademe; derece içinde, görevin önemi veya sorumluluğu artmadan, memurun aylığındaki ilerlemedir" diyerek, özünde sicil hariç, mülga düzenlemeye paralel hükümler sevk etmiştir. Kademe ilerlemesi, memurun, görev ve sorumluluğun artışı anlamına gelmez. Dolayısıyla, kademe bir hiyerarşik sıralama demek değildir. Kademe ilerlemesi (yatay ilerleme), hizmet süresine bağlıdır ve memurun malî haklarını etkilemektedir[90].

Devlet Memurları Kanununa Göre Memurluk Sınıfları.- Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesi 10 tane sınıf belirlemiştir. Bunlar şunlardır:

1. Genel İdare Hizmetleri Sınıfı
2. Teknik Hizmetler Sınıfı
3. Sağlık Hizmetleri Ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı
4. Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı
5. Avukatlık Hizmetleri Sınıfı
6. Din Hizmetleri Sınıfı
7. Emniyet Hizmetleri Sınıfı
8. Yardımcı Hizmetler Sınıfı
9. Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı
10. Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfı

Bu sınıfların açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.673-675). Ancak burada şuna işaret edelim: Genel idare hizmetleri sınıfı, Devlet Memurları Kanununun kapsamına dâhil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören memurları kapsar (m.36). "Genel idare hizmetleri sınıfı", bir "genel sınıf", bir "depo sınıf" niteliğindedir. Çünkü Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesine göre, Devlet Memurları Kanunuyla "tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar genel idare hizmetleri sınıfına" dâhildirler. Dolayısıyla, bir memur meslek itibarıyla yukarıda sayılan dokuz (2-10) sınıftan birisine girmiyorsa, bunun mesleği ve yapacağı iş ne olursa olsun, genel idare hizmetleri sınıfına girer.

3. Kadrolar[91]

Kadro, kamu idareleri ve kurumlarının kullanacakları memurların *sayı* ve *niteliklerinin* kanunla belirlenmesidir[92]. Yani "kadro", yasama organı tarafından kanunla saptanan memur sayısı ve niteliğidir[93]. Bu şekilde yasama organı, memur ça-

90. *Ibid.* 91. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1132-1145; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.837-843.

92. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.837.

93. Devlet Memurları Kanunu, "kadro cetvellerinde, her kurum için gerekli kadroların *sınıfı*, *derecesi*, *unvanı* ve *adedi* gösterilir" demektedir (m.35).

lıştırma konusunda yürütme organını da denetlemiş olur. Kamu idare ve kurumlarının memur çalıştırabilmesi için mutlaka o memurun çalıştırılacağı kadronun (yani memuriyet sayısının ve niteliğinin) kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kadrosuz memur çalıştırılamaz (DMK, m.33/I). Keza bir memurun üst dereceye yükselebilmesi için üst derecede boş kadronun bulunması da gerekir (DMK, m.68). Yani idare üst derecede boş kadro bulunmadıkça memurları üst dereceye yükseltemez. Bir kadronun kanunla kaldırılması mümkündür. Bu durumda o kadroda çalışan memur, kadrosuz kalır. Devlet Memurları Kanunu böyle bir durumda o memurun kendi kurumunda veya bir başka kurumda eş değerde bir kadroya atanmasını öngörmektedir (m.91). Kadroların hazırlanması ve kabul edilmesi usûlü Devlet Memurları Kanununun 33, 34 ve 35'inci maddelerinde kabul edilmiştir. Genel ve katma bütçeli kuruluşlardaki memur kadroları Genel Kadro Kanununda gösterilir (DMK, m.33). İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadroları ise yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanır (m.33). Kadrolar "kadro cetveli" şeklinde belirlenir. "Kadro cetvellerinde, her kurum için gerekli kadroların sınıfı, derecesi, unvanı ve adedi gösterilir" (m.35).

B. MEMURLUĞA GİRİŞ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1153-1170; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.845-858; Giritli et al., *op. cit.*, s.591-634; Günday, *op. cit.*, s.593-601; Karatepe, *op. cit.*, s.155-160; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.141-238; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.56-65; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.615-676.

Burada sırasıyla memurluğa girişte ilkeler, memur olma koşulları, atama yapılacak kadroların belirlenmesi ve duyurulması, sınavlar, adaylık (aday memur olarak atanma), atama (aslî memurluğa atanma), işe başlama, yer değiştirme suretiyle atanma, kurumlar arası nakil, istisnai memurluklara atama konularını inceleyeceğiz.

1. Memurluğa Girişte İlkeler[94].- Memurluğa girişte "serbestlik", "eşitlik" ve "hizmetin gereklerinden başka bir nitelik aranmaması" olmak üzere üç ilke geçerlidir:

a) Serbestlik İlkesi.- Serbestlik ilkesi, memurluğa girişin kişinin isteğine bağlı olması anlamına gelir. Anayasamızın 18'inci maddesine göre, "hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır". Dolayısıyla, idarenin bir kişiyi onun isteği hilafına memur olarak ataması ve onu zorla çalıştırması Anayasamıza aykırı olur. Bununla birlikte, çeşitli kanunlarımızda "mecburî hizmet"e ilişkin hükümler vardır. Böyle hallerde, eğer söz konusu kişi mecburî hizmet yükümlülüğünü doğuran statüye girmeyi serbest iradesiyle kabul etmiş ise, ortada serbestlik ilkesine aykırı bir durum yoktur. Türkiye'de mecburî hizmet yükümlülüğü öngören kanunların açıklama ve eleştirisi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.677-678).

94. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.153-162; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.56-59; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.148-166; Peiser, *op. cit.*, s.11-12; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.298-299; Long *et al.*, *op. cit.*, s.495-501; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.591-595.

b) Eşitlik İlkesi.- Kamu görevine girişte temel ilkelerden birisi de "eşitlik ilkesi"dir[95]. Anayasamızın 10'uncu maddesine göre, "herkes dil, ırk renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir". Dolayısıyla, idare memur alımında da eşitlik ilkesine uymalıdır. Koşulları taşıyan herkes memur olabilir. İdare memur adayları arasında, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım yapamaz. Bazen kanunlarımızda, korunması gereken sosyal grupların işe öncelikle alınması gerektiğini öngören hükümler vardır[96]. Örneğin Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik "engelli personel çalıştırma yükümlülüğü" başlıklı 53'üncü maddesinde, sakatların memurluğa alımı şartlarında özel düzenleme yapılacağı öngörülmekte ve ilgili kamu kurum veya kuruluşuna, bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda kuruluşun (yurtdışı teşkilât hariç) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınarak, % 3 oranında engelli çalıştırma zorunluluğu getirilmektedir. Bu tür eşitsizliklere "pozitif ayrımcılık (*discrimination positive*[97])" denmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu tür eşitsizlikleri eşitlik ilkesine aykırı görmemektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, farklı durumda bulunanlara farklı muamele yapılması eşitlik ilkesine aykırı değildir; kanun koyucu "haklı bir neden"e dayanarak eşitlik ilkesinden ayrılabilir[98]. Anayasamızın 10'uncu maddesine, 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla eklenen ek 3'üncü fıkra hükümleri uyarınca da, "çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz.". Ancak kadınlara memurluğa girişte bir kota konulması, kadınları korumak, onların kamu hizmetine girişini kolaylaştırmak amacıyla olsa dahi kanımızca eşitlik ilkesine aykırı olur. Çünkü Anayasamızın 10'uncu maddesinde, cinsiyet sebebiyle ayrım yapılması mutlak bir şekilde yasaklanmıştır.

c) Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Nitelik Aranmaması İlkesi.- Anayasamızın "kamu hizmetlerine girme hakkı"nın düzenlendiği 70'inci maddesi, *"her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez"* demektedir. Memurluğa girişte gerekli niteliklerin neler olduğunu biraz aşağıda göreceğiz. Bu niteliklerin dışında, memurun görev yapacağı hizmet *gerektirmedikçe* başka bir nitelik aranması Anayasamıza aykırı olur. Örneğin memurun yapacağı görev, yabancı dil bilmesini gerektirmiyor ise, ki memurluk görevlerinin ezici çoğunluğu böyledir, memur adaylarında yabancı dil bilme niteliğinin aranması Anayasamızın 70'inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil eder. Burada ayrıca şunu belirtelim ki; Anayasamızın 70'inci maddesinin ikinci fıkrası, görevin gerektirmesi durumunda idareye eşitlik ilkesinden ayrılabilmesine imkân vermektedir. Örneğin bir görev, o görevi yapacak kişinin kadın veya erkek olmasını gerektiriyorsa, idare, o göreve aday olan kişiler arasında cinsiyet bakımından ayrım yapabilecektir. Meselâ idare, ebelik, hemşirelik, anaokulu öğretmenliği görevlerinde kadın adaylara öncelik verebilir. Subaylık, pilotluk gibi görevlerde de erkek adaylara öncelik verebilir.

95. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.153; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.56.
96. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.594.
97. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.159.
98. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.186-189.

2. Memur Olma Koşulları[99].- Memur olma şartları Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesinde "genel şartlar" ve "özel şartlar" olarak belirlenmiştir:

a) Genel Şartlar.- Genel şartlar, bütün memur sınıfları için aranan şartlardır. Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesine göre genel şartlar şunlardır:

1. Türk vatandaşı olmak.
2. 18 yaşını doldurmuş olmak. İstisnaen bir meslek veya sanat okulunu bitirenler (örneğin hemşire, ebe) en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve kazai rüşt kararı almak şartıyla devlet memuru olabilir. Memur olmanın genel üst yaş sınırı 30'dur (İstisna: DMK, ek m.40'ta belirtilen kadrolar için üst yaş sınırı 35'e çıkarılmıştır. 3.6.2011-KHK/643).
3. En az ortaokul mezunu olmak. İstisnaen ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir (DMK, m.41).
4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak (26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu "kamu haklarından mahrumiyet" kurumuna yer vermemiş; onun yerine, 53'üncü maddesinde, "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" güvenlik tedbirini kabul etmiştir.
5. Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...)[100] zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.
6. Yükümlü olanlar için askerlik hizmetini yapmış veya erteletmiş olmak.
7. Akıl hastası olmamak.

Bu şartların açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.681-686.

b) Özel Şartlar.- Özel şartlar, belli memur grupları için genel şartlara ek olarak aranan şartlardır. Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesi, özel şart olarak iki tane şart öngörmektedir:

aa) Diploma Almış Olmak.- Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesine göre, hizmet göreceği sınıf için Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak gerekir. Örneğin teknik hizmetler sınıfında memur olabilmek için mühendis, mimar, gibi; sağlık hizmetleri sınıfında memur olabilmek için tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi diplomalara sahip olmak gerekir. Avukatlık sınıfında çalışabilmek için ise avukatlık ruhsatına sahip olmak gerekir.

bb) Kurumların Özel Kanun veya Diğer Mevzuatında Aranan Şartları Taşımak.- Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesi ayrıca devlet memurluğuna girmek için kurumların kendi kanunları ve yönetmelikleriyle başka özel şartlar da aranabilmesine imkân vermektedir. Buna göre çeşitli memur grupları için ilgili kanun ve yönetmeliklerde özel şartlar öngörülebilir.

---

99. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.845-849; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.595-604; Günday, *op. cit.*, s.593-597.

100. Bu bentte yer alan "*... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ...*" ibaresi, Anayasa Mahkemesinin, 1 Aralık 2010 Tarih ve 27772 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 2 Şubat 2010 tarih ve E.2008/17, K.2010/44 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

3. Atama Yapılacak Kadroların Belirlenmesi ve Duyurulması.- Atama yapılacak kadroların belirlenmesi ve ilânı uygulamada 18 Mart 2002 tarih ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan *Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik* hükümlerine göre yapılır.

4. Sınav: KPSS.- Sınavlar, 18 Mart 2002 tarih ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan *Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik* hükümlerine göre yapılır (*Resmî Gazete,* 3 Mayıs 2002, Sayı 24744). Bu Yönetmelik, kamu görevlilerinin, uygulaması ve değerlendirilmesi ÖSYM tarafından yapılacak *Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS)* isminde bir sınavla seçilmelerini öngörmektedir (m.6, 10). Adalet Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Millî İstihbarat Teşkilâtı, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının Bakanlık Teftiş Kurulları, Jandarma Genel Komutanlığı, Askerî Adalet Teftiş Kurulları, Kaymakam Adayları (7 Kasım 2014 tarih 29168 sayılı RG) ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılanlar ile Devlet Senfoni Orkestraları ve Devlet Klasik Türk Müziği Korosu sanatçıları dışında bütün kamu kurum ve kuruluşlarında kamu görevlisi olmak isteyenler KPSS sınavına girmek zorundadırlar (m.3). Ancak, Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 53'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "engelliler için sınavlar, ilk defa devlet memuru olarak atanacaklar için açılan sınavlardan ayrı zamanlı olarak, engelli kontenjanı açığı bulunduğu sürece engel grupları ve eğitim durumları itibarıyla sınav sorusu hazırlanmak ve ulaşılabilirliklerini sağlamak suretiyle merkezi olarak yapılır veya yaptırılır.".

Yönetmelik, kapsamı dâhilinde kamu kurum ve kuruluşlarındaki kamu görevlisi kadrolarını da A ve B grubu olmak üzere ikiye ayırmakta ve bunlar için farklı iki usûl öngörmektedir (m.2).

a) A Grubu Kadrolar İçin Memur Seçme: KPSS+Giriş Sınavı.- Yönetmeliğin 2'nci maddesine göre, A grubu kadrolar, Başbakanlık, bakanlıklar, bunların müsteşarlık, başkanlık ve bağımsız genel müdürlük düzeyinde bağlı ve ilgili kuruluşları ile bağlı ortaklıklardaki, özel yarışma sınavına tâbi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tâbi tutulan mesleklere ilişkin kadro ve görevler ile il özel idareleri ve belediyelerin teftiş kurullarını içermektedir (m.2).

A grubu kadrolar için memur seçimi, esas itibarıyla bu kadroların bulunduğu kamu kurum ve kuruluşu tarafından kendi mevzuatına göre yapacağı *giriş sınavı* ile yapılır (m.12). Bu sınavı ÖSYM değil, her kurumun kendisi yapar. Ancak, kendi mevzuatında hüküm bulunmak kaydıyla, ayrıca giriş sınavı yapılmadan ÖSYM tarafından yapılan KPSS puanları kullanılabilir (m.12/2). A grubu kadronun bulunduğu kamu kurum ve kuruluşunun ayrıca yaptığı *giriş sınavına* girmek için daha önce ÖSYM tarafından yapılan KPSS sınavına girmiş olmak ve bu kurum ve kuruluşun belirleyeceği taban puanı almış olmak bir ön şarttır (m.14). Dolayısıyla, A grubu kadrolar için ÖSYM tarafından yapılan KPSS, bir *eleme sınavı* veya *ön sınav* niteliğindedir (Yönetmelik, adayların kurumlarca düzenlenecek giriş sınavına kabul edilmeleri için KPSS'ye girmiş ve KPSS'den belirli bir puan almış olmayı ön şart olarak koşmaktadır, m.14). Kurum tarafından düzenlenen *giriş sınavına* KPSS'den belirli bir taban puan almış adaylar başvurabileceğini yukarıda

söyledik. Hemen ilâve edelim ki, giriş sınavına başvuran adaylardan atama yapılacak kadro sayısından 20 katından fazlası çağrılamaz (m.17). Daha sonra sınava çağrılan adaylar arasında *giriş sınavı* yapılır. Giriş sınavının nasıl yapılacağına ilişkin bir kural Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte yer almamaktadır. Dolayısıyla, ilgili kurum bu sınavı yazılı (klasik veya test), sözlü vb. yöntemlerle yapabilecektir. Her halükârda, sınav sonucu adaylara yazılı olarak duyurulur (m.17/2). Bu şekilde, kazanan adaylar ilgili kurum ve kuruluş tarafından atanarak göreve başlatılırlar. İlgili kurum ve kuruluş, göreve başlayanları 15 gün içinde Devlet Personel Başkanlığına ve ÖSYM'ye bildirir (m.18).

b) B Grubu Kadrolar İçin Genel Kural: KPSS Puanına Göre Merkezi Seçme ve Yerleştirme.- Yönetmeliğin 2'nci maddesine göre, B grubu kadrolar, kadroları 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listelerde yer alan, genel ve katma bütçeli kurumlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlar ile kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, il özel idareleri ve belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında A grubu kadrolar kapsamına giren meslekler dışındaki meslekleri içermektedir. B grubu kadrolar için memur seçimi ve yerleştirmesi doğrudan ÖSYM tarafından yapılacak olan KPSS puanlarına göre yapılır (m.5). Kurum ve kuruluşlar, KPSS dışında ayrıca kendileri bir giriş sınavı yapamazlar (*Artık izleyen paragrafta göreceğimiz gibi bunun istisnaları vardır*). O nedenle, KPSS, B grubu kadrolara atanacak personel için bir *hem seçme, hem de yerleştirme sınavı* niteliğindedir. B grubu kadrolara yerleştirme şu şekilde yapılır: KPSS sonuçlarının açıklanmasından sonra, ÖSYM tarafından yerleştirme işlemi için bir "tercih kılavuzu" ve "tercih formu" hazırlanır ve adaylara ulaşması sağlanır. Atama yapılacak B grubu boş kadrolarının sınıf, unvan, derece ve sayısı ile kadrolar için aranacak nitelikleri kapsayan bilgiler, Devlet Personel Başkanlığı adına ÖSYM tarafından ilân edilir. Adaylar "tercih formu"nu yazarak kodlarlar ve ÖSYM'ye teslim ederler (m.22). Daha sonra adaylar boş kadrolara aldıkları KPSS puanının yüksekliğine göre yerleştirilirler. Yerleştirme sonuçları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına, adaylara ve Devlet Personel Başkanlığına bildirilir (m.23).

B Grubu İçin İstisnaî Usul: KPSS B Puanına Göre Dört-Beş Katı Aday Arasından Yazılı/Sözlü/Uygulamalı Sınavla Personel Seçme ve Atama Usulü.- KPSS B grubu kadrolar için seçme ve yerleştirmede merkezi sistem genel kural olsa da, son yıllarda yapılan kanun ve yönetmelik değişiklikleriyle pek çok idareye ve kuruma pek çok kadro için bu genel kuraldan ayrılma imkânı verilmiştir. Aşağıda örnek olarak sayılan idare ve kurumlar, yanlarında sayılan kadrolar için, atama yapılacak kadro sayısının üç, dört, beş ve hatta altı! katına kadar KPSS (B) grubu puan sırası dikkate alınarak aday çağırma ve onların arasında yazılı ve/veya sözlü ve/veya uygulamalı sınav yaparak aday seçip atama yetkisine sahiptir. Örnek olarak Diyanet İşleri Başkanlığı (imam, hatip, vaiz, vs.), Avrupa Birliği Bakanlığı (mütercim), Orman Genel Müdürlüğü (orman muhafaza memuru, mühendis, vb.)[101], DSİ (mühendis)[102], MSB (mühendis, vs), Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (gümrük muhafaza memuru, muayene memuru, vs.) sayılabilir. Ayrıca belirtelim ki bütün kamu kurum ve kuruluşları hazine avukatı ve hukuk müşaviri kadroları ile avukat kadro ve pozisyonları için bu hakka sahiptir[103]. KPSS sonucuna göre alınacak personel sayısının altı katına aday çağırıp sözlü veya uygulamalı sınav yapıp bunların arasından personel seçip atamanın objektiflikle bağdaştığı-

101. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin...Yönetmelik, Ek Madde 7 (Ek: 27/5/2013-2013/4881 Bakanlar K.Kararı).
102. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin...Yönetmelik, Ek Madde 8 (Ek: 2/6/2014-2014/6468 Bakanlar K.Kararı).
103. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin ..Yönetmelik, Ek Madde 6 (Ek: 10/9/2012-2012/3688 Bakanlar K.Kararı).

mı söylemek çok zordur. Hiç olmazsa beş-altı katı aday değil, iki katı aday çağrılsaydı. 18 Mart 2002'de getirilen objektif merkezi seçme ve yerleştirme sisteminden, günümüzde adım adım uzaklaşıldığını ve sistemin kayırmacılığa doğru kaydığını gözlemlemek zorundayız.

Not: 17 Ocak 2007 tarihinde yukarıda adı geçen Yönetmelikte yapılan bir değişiklikle il özel idareleri ve belediyeler, bunlara bağlı kuruluşlar ile kurdukları birlikler ve döner sermayeli kuruluşların memur alımı da KPSS sınavına bağlanmıştır. Bu konuda ilgili Yönetmeliğin 27/A ilâ 27/D maddelerine bakınız.

5. Adaylık (Aday Memur Olarak Atanma).- Sınavlarda başarılı olanlar, kurumlarınca önce *aday memur* olarak atanırlar (DMK, m.54). Adaylık döneminde, memur adayı, bir yandan denenir; bir yandan da yetiştirilmeye çalışılır[104]. Adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olamaz. Adaylık süresi içinde, aday memurun başka kurumlara nakli yapılamaz (DMK, m.54). Aday olarak atanan memurlar önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili *temel eğitime*, sonra sınıfları ile ilgili *hazırlayıcı eğitime* ve *staja* tabi tutulur (m.55). Adaylık döneminde başarısız olan adayların görevlerine adaylık süresi *içinde* veya *sonunda* son verilebilir (m.56, 57). Adaylık süresi içinde görevine son verilenler 3 yıl süre ile devlet memurluğuna alınmazlar (m.57/2).

Not 1: Ancak 1 Mart 2014 tarih ve 6528 sayılı ve 19 Kasım 2014 tarih ve 6569 sayılı Kanunlar ile 14 Haziran 1973 tarih ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununa eklenen düzenlemeler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aday memurluk ile ilgili hükümlerinin aday öğretmenler hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür. Buna göre, "aday öğretmenler, en az bir yıl fiilen çalışmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartlarını sağlamak kaydıyla, yapılacak yazılı veya yazılı ve sözlü sınava girmeye hak kazanırlar. Sınavda başarılı olanlar öğretmen olarak atanır. Sınavda başarılı olamayan aday öğretmenler il içinde veya dışında başka bir okulda görevlendirilerek bir yılın sonunda altıncı fıkrada belirtilen değerlendirmeye tekrar tabi tutulurlar. Aday öğretmenlik süresi sonunda sınava girmeye hak kazanamayanlar ile üst üste iki defa sınavda başarılı olamayanlar aday öğretmen unvanını kaybeder ve memuriyetle ilişiği kesilir.".

Not 2: 657 sayılı Kanunun 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla değişik 57'nci maddesine göre, "Adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir. İlişikleri kesilenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir".

6. Atama (Aslî Memurluğa Atanma).- Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik "aslî memurluğa atanma" başlığını taşıyan 58'inci maddesine göre, "adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan adaylar disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere aslî memurluğa atanırlar". Görüldüğü gibi, bu maddeye göre *aslî memurluğa* atanabilmek için iki koşul gerekmektedir: (1) Adaylık süresinin dolması; (2) adaylık devresi içindeki eğitimde başarılı olma.

Not: 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanundan önce "olumlu sicil alma" şeklinde bir üçüncü koşul da vardı. Memur atama işlemi, "infisahî şarta bağlı tek taraflı işlem" niteliğindedir. Atanan memur atama işlemini kabul etmez ise, atama işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar (Bkz. *supra*, s.619, KUTU 11.1).

Atamaya Yetkili Makam.- Devlet Memurları Kanununun çeşitli maddelerinde "atamaya yetkili makam" veya "amir" deyimi geçmektedir. Ancak, bu makam veya amirin kimler olduğu belirtilmemektedir. Türkiye'de atamaya yetkili makamlar ve atama usûlleri 23 Nisan 1981 tarih ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usûlüne İlişkin Kanun ve 23 Haziran 1981 tarih ve 2477 sayılı 23.4.1981 tarih ve 2451 Sayılı Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûlüne İlişkin Kanun hükümleriyle belirlenmiştir.

104. Giritli *et al., op. cit.*, s.611; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.850-851.

7. İşe Başlama.- İlk defa veya yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle; (a) aynı yerdeki görevlere atananlar atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü izleyen iş günü ve (b) başka yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar (m.62). "Bir göreve ilk defa veya yeniden atananlardan belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın 62'nci maddedeki süre içinde işe başlamayanların atanmaları iptal edilir ve bunlar 1 yıl süreyle devlet memuru olarak istihdam edilemezler. Bunların belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler nedeniyle göreve başlamama hali iki ayı aştığı takdirde atama işlemi atamaya yetkili makamlarca iptal edilir".

8. İstisnaî Memurluklara Atama.- Devlet Memurları Kanununun 59'uncu maddesi istisnaî memuriyetleri belirlemiştir. Bu maddeye göre, örneğin Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği memurlukları, Başbakan Başmüşaviri, Başbakanlık ve bakanlık müşavirlikleri, Bakanlar Kurulu Sekreterliği, özel kalem müdürlükleri, valilikler, elçilikler, Milli İstihbarat Teşkilatı memurlukları, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği müşavirlikleri istisnaî memuriyettir[105]. İstisnaî memuriyetlere Devlet Memurları Kanununun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve dereceye yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığıyla memur atanabilir. Ancak bu memuriyetlere atanacak kişilerin de Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesinde yazılı olan ve yukarıda saydığımız genel şartları taşımaları gerekir (m.69). Örneğin bu kişilerin asgari ortaokul mezunu olmaları gerekir. İstisnaî memuriyetler konusunda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku* isimli kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.696-698).

"Yer Değiştirme Suretiyle Atanma", "Kurumlar Arası Nakil", "Memurların Hizmet İçi Eğitimi" konularında *İdare Hukuku* isimli kitabımıza bakınız (2.B., c.II, s.695-696).

C. MEMURLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ VE İLERLEMESİ[106]

Yukarıda belirtildiği gibi "memurluk", kendi içinde kademeleri olan ve alt basamaklardan girilip üst basamaklara doğru ilerlenen bir "meslek (*carrière*)"tir. Bunun için memurların değerlendirilmesi gerekir.

1. Memurların Değerlendirilmesi.- "Memurların değerlendirilmesi (*notations des fonctionnaires*[107]), memurların bir yıl içindeki çalışmalarının, gösterdikleri başarının ve verimin idare tarafından izlenmesi ve ölçülmesidir[108]. Değerlendirme hem idare hem de memur bakımından önem taşır[109]. Memurun yükseltilmesi ve yerinin değiştirilmesi gibi işlemler değerlendirme sonuçlarına göre yapılır[110]. Nitekim Devlet Memurları Kanununun 6111 sayılı Kanunla değişik "Memur bilgi sistemi, özlük dosyası" başlıklı 109'uncu maddesine göre, "memurlar, T.C. kimlik numarası esas alınarak kurumlarınca tutulacak personel bilgi sistemine kaydolunurlar. Her memur için bir özlük dosyası tutulur. Özlük dosyasına, memurun mesleki bilgileri, mal bildirimleri; varsa inceleme, soruşturma, denetim raporları, disiplin cezaları ile ödül ve başarı belgesi verilmesine ilişkin bilgi ve belgeler konulur. Memurların başarı, yeterlik ve ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye ayrılmalarında veya

105. Bunlar sadece örnektir. Maddede sayılan daha pek çok istisnaî memuriyet vardır.
106. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.877-882; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.711-745; Günday, *op. cit.*, s.601-602; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.210-228; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.65-68; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.698-741.
107. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.65; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.215-216; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.732-741.
108. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.711. 109. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.877. 110. *Ibid.*

hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde, hizmet gerekleri yanında özlük dosyaları göz önünde bulundurulur. Özlük dosyalarının tutulma esasları ile özlük dosyalarında yer alacak belgelere ilişkin usûl ve esaslar Devlet Personel Başkanlığınca belirlenir".

Tarihsel Bilgi: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun öngördüğü sicil verme usûlüne dayalı değerlendirme sistemine 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunun 117/g maddesiyle son verilmiştir. Devlet Memurları Kanununun eski halinin öngördüğü değerlendirme sistemi ve usûlü hakkında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakılabilir (2. Baskı, c.II, s.699-702). Eski sistemde olumlu sicil alanlar kademe veya derece yönünden ilerlerler. Olumsuz sicil alanlar ise uyarılırlardı. İki defa üst üste olumsuz sicil alan memurlar başka bir sicil amirinin emrine atanırlar, burada da olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişkileri kesilerek haklarında emeklilikle ilgili hükümler uygulanırdı (m.120).

2. Memurların İlerlemesi.- Kariyer ilkesi, memurların mesleklerinde zaman içinde ilerlemesini gerektirir. Bu nedenle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu memurların ilerlemesini özenle düzenlemiştir. Devlet Memurları Kanununa göre memurların ilerlemesi, "kademe ilerlemesi" ve "derece ilerlemesi yükselmesi" olarak iki çeşittir.

a) Kademe ve Kademe İlerlemesi.- 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun Devlet Memurları Kanununun 64'üncü maddesini başlığıyla birlikte değiştirerek önceki düzenlemeye nazaran önemli birtakım değişiklikler getirmiş bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre kademe, derece içinde, görevin önemi veya sorumluluğu artmadan, memurun aylığındaki ilerlemedir. Yine aynı düzenlemeye göre, memurun kademe ilerlemesinin yapılabilmesi için bulunduğu kademede en az bir yıl çalışmış olması ve bulunduğu derecede ilerleyebileceği bir kademenin bulunması şartları aranır.

Kanun, kalkınmada öncelikli yörelerde çalışan memurların kademe ilerlemesi konusunda özel hükümler taşımaktadır (m. 64/3). Ayrıca, son sekiz yıl içinde herhangi bir disiplin cezası almayan memurlara, aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır (m. 64/3). Bu maddede belirtilen şartları haiz her sınıf ve derecedeki memurlar, hak kazandıkları tarihten geçerli olmak üzere ve başkaca bir işleme gerek kalmaksızın bir ileri kademeye ilerlemiş sayılırlar (m. 64/4). Kademe ilerlemesi ile ilgili onay mercii atamaya yetkili amirdir. Onay mercileri kademe ilerlemeleri ile ilgili yetkilerini devredebilirler (m. 64/5).

b) Derece İlerlemesi (Yükselmesi).- "Dikey ilerleme" de denilen "derece ilerlemesi (*avancement de grade*)", sadece maaşta değil, aynı zamanda görevde de ilerleme demektir. Derece ilerlemesi yapan memur, kendi sınıfının hiyerarşisinde alt görevden bir üst göreve yükselir[111]. Dolayısıyla derece ilerlemesi, memurun bulunduğu hiyerarşide yükselmesi, alt dereceden üst dereceye çıkması demektir[112]. Devlet Memurları Kanunu buna "derece yükselmesi" demektedir (m.68). Devlet Memurları Kanununun 68'inci maddesine göre derece yükselmesinin şartları şunlardır: (a) Üst dereceden boş bir kadronun bulunması. (b) Derecesi içinde en az 3 yıl ve bu derecenin 3 üncü kademesinde 1 yıl bulunmuş olmak. (c) Kadronun tahsis edildiği görev için öngörülen nitelikleri elde etmiş olmak. 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun ile DMK'nın derece yükselmesini düzenleyen 68'nci maddesinde bazı ek şartlar da getirilmiştir. Derece yükselmesi ile ilgili onay mercii atamaya yetkili amirdir. Müşterek kararla atanmış olanların derece yükselmeleri, ilgili bakanın veya yetkili kıldığı makamın onayı ile yapılır (m.68/c).

111. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.219; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.66; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.703; Peiser, *op. cit.*, s.14; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.734; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.881.

112. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.881.

D. MEMURLUK STATÜSÜNDE KISINTI YAPAN HÂLLER

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1259-1261; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.914-917; Giritli et al., *op. cit.*, s.798-805; Günday, *op. cit.*, s.633-636.

Aşağıda göreceğimiz bazı durumların ortaya çıkmasıyla memur görevinden ayrılır. Bununla birlikte böyle durumlarda görevinden ayrılan memurun memurluk sıfatı ortadan kalkmaz; memur memurluk statüsünün dışına çıkmaz. Bu durumda sadece memurun bazı hak ve yetkileri kısıtlanmış olur[113]. Bu durumlar, "kadro açığı" ve "görevden uzaklaştırma" olmak üzere iki tanedir.

1. Kadro Açığı

Kadrosu kaldırılan fakat memurluk statüsünden henüz çıkmamış bulunan memurların durumuna "kadro açığı" denir[114]. Bu durum dolu olan bir kadronun kaldırılması sonucu ortaya çıkar. 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kadroları kaldırılan memurların görevlerinde kısılma ve aylığında azalma oluyordu. Bu da haksızlıklara yol açıyordu. İşte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu bu duruma son vermiş ve 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 91'inci maddesi ile kadroları kaldırılan devlet memurları için şu hükmü getirmiştir: "Kadrosu kaldırılan memurlar, en geç altı ay içinde kendi kurumlarında niteliklerine uygun bir kadroya atanırlar. Bu memurlar, kurumlarında atama imkânı bulunmaması hâlinde aynı süre içinde başka bir kurumdaki kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bunlar, atama işlemi yapılıncaya kadar kurumlarında niteliklerine uygun işlerde çalıştırılır ve yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait malî haklardan ve sosyal yardımlardan yararlanmaya devam ederler.

2. Görevden Uzaklaştırma

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden önce görevleri başında kalmalarında sakınca görülen memurlar hakkında "teşkilât emrine alma" ve "işten el çektirme" olmak üzere iki tedbir uygulanırdı, *Teşkilât emrine alınan* memurun kadrosuyla ilişiği kesilir ve altı ay içinde yeniden göreve atanmayan memur emekliye ayrılırdı[115]. *İşten el çektirme* ise, hakkında ceza kovuşturması açılan memurun kovuşturmanın selametle yürütülebilmesi veya gördüğü hizmetin aksamaması amacıyla görev ile ilişiğinin kesilmesiydi[116]. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, teşkilât emrine alma ve işten el çektirme tedbirlerini kaldırmış onların yerine "görevden uzaklaştırma" tedbirini getirmiştir.

Tanım.- Devlet Memurları Kanununun 137'nci maddesine göre, *görevden uzaklaştırma, hizmetin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında alınan ihtiyatî bir tedbirdir.*

Sebepleri.- Görüldüğü gibi, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabilmesi için "hizmetin gerektirdiği durumlar" olması ve "memurun görevi başında kalmasında sakınca görülmesi" gerekir. Görevden uzaklaştırma ceza kovuşturması veya

113. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1259; Günday, *op. cit.*, s.633-634.
114. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.914.
115. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.914; Günday, *op. cit.*, s.634.
116. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c I, s.914; Günday, *op. cit.*, s.635.

disiplin soruşturması açılması sebebiyle uygulanabilir. Hakkında ceza kovuşturması veya disiplin soruşturması açılmış bir memurun görevde kalması kovuşturma veya soruşturmanın selametle yürütülmesini engelleyebilir veya söz konusu hizmetin yürütülmesini aksatabilir. İşte kovuşturma ve soruşturmanın selametle yürütülebilmesi ve hizmetin aksamaması için söz konusu memur hakkında görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulur[117].

a) Disiplin Soruşturması.- Disiplin soruşturmasını aşağıda göreceğiz. Her disiplin soruşturması için memurun görevden uzaklaştırılması haliyle gerekmez. Görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabilmesi için, verilecek disiplin cezasının ağır olması gerekir[118]. Veya söz konusu memurun görevde kalmasının, disiplin soruşturmasının selametle yapılmasını engelleme ihtimalinin olması gerekir. Disiplin soruşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma tedbiri soruşturmanın her safhasında alınabilir (m.137/2). Hatta memur hakkında disiplin soruşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma tedbirinin alınabilmesi için disiplin soruşturmasının bilfiil açılmış olmasına gerek yoktur. Ancak, yetkili makam, görevden uzaklaştırma tedbirine karar verdikten sonra 10 iş günü içinde disiplin soruşturmasını açmalıdır (m.139).

b) Ceza Kovuşturması.- Haklarında mahkemelerce ceza kovuşturması yapılan memur hakkında da görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanabilir (m.140). Söz konusu ceza kovuşturması memurun göreviyle ilgili bir suçundan dolayı olabileceği gibi, görevi dışında işlediği kişisel nitelikte bir suçundan dolayı da olabilir[119].

Yetkili Makamlar.- Devlet Memurları Kanununun 138'inci maddesine göre görevden uzaklaştırmaya yetkili makamlar şunlardır: (a) Atamaya yetkili amirler; (b) Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri; (c) İllerde valiler; (ç) İlçelerde kaymakamlar (İlçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati şarttır). Valiler ve kaymakamlar tarafından alınan görevden uzaklaştırma tedbiri, memurun kurumuna derhal bildirilir.

Sonuçları.- Bir memur hakkında görevden uzaklaştırma kararı alınmasının doğurduğu sonuçlar şunlardır[120]:

a) Soruşturma Açma Zorunluluğu.- Görevden uzaklaştırılan memur hakkında on iş günü içinde disiplin soruşturmasına başlanması şarttır (m.139/1). DMK, m.133'e göre "memuru görevden uzaklaştırdıktan sonra memur hakkında derhal soruşturmaya başlamıyan, keyfi olarak veya garaz veya kini dolayısiyle bu tasarrufu yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılan amirler, hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tâbidirler".

b) İlişik Kesme.- Görevden uzaklaştırılan memurun göreviyle ilişkisi kesilir[121]. Bununla birlikte, görevden uzaklaştırılan memurun memurluk statüsü sona ermez. Görevden uzaklaştırıldığı süre zarfında her türlü hak ve yükümlülüğü devam eder. Ancak görevden uzaklaştırılan memura aylığının tamamı değil, 2/3'ü ödenir (m.141)[122].

---

117. Günday, *op. cit.*, s.635; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.914-915.
118. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.801-802.
119. *Ibid.*, s.802.
120. Günday, *op. cit.*, s.635-636; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.915-920.
121. Günday, *op. cit.*, s.635; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.915.
122. Keza aynı maddeye göre görevi ile ilgili olsun ya da olmasın herhangi bir nedenle tutuklanan veya gözaltına alınan memura da aylığının 2/3'ü ödenir.

c) Süresi.- Görevden uzaklaştırma tedbiri, bir *disiplin kovuşturması nedeniyle* alınmış ise en çok 3 ay devam edebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır (m.145). Görevden uzaklaştırma tedbiri bir *ceza kovuşturması nedeniyle* alınmış ise görevden uzaklaştırmaya yetkili amir ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder (m.145).

Kaldırılması.- Devlet Memurları Kanunu, görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması konusunda biri "takdirî kaldırma", diğeri de "mecburî kaldırma" olarak isimlendireceğimiz iki kaldırma türü öngörmüştür:

a) Takdirî Kaldırma.- Devlet Memurları Kanununun "görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasında amirin takdirî" başlıklı 144'üncü maddesi, yetkili amire, memurun soruşturmaya konu olan fiillerinin hizmetlerini devamına engel teşkil etmediğini takdir ettiği zaman görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırabilme yetkisini vermektedir. Dolayısıyla, yetkili amir soruşturma konusu fiillerin memurun hizmetini yerine getirmesine engel teşkil etmediği kanısına varırsa, soruşturma devam ediyor olsa bile, görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırabilecektir.

b) Mecburî Kaldırma.- Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan memurlar için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, yetkili makamlarca derhal kaldırılır (DMK, m.142). Görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmayan görevlinin hukukî, malî ve cezaî sorumluluğuna gidilebilir. Dolayısıyla, burada artık bir takdirî kaldırma değil, mecburî kaldırma kararı vardır. Ayrıca Devlet Memurları Kanununun 143'üncü maddesi görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılacağı hâlleri tek tek saymış ve şöyle demiştir:

> "Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:
> a) Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler;
> b) Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler;
> c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar;
> ç) Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmıyacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler;
> Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır".

Hakkındaki görevden uzaklaştırma kararı kaldırılan memurun görevine tekrar başlatılması zorunludur (m.143). Görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı dönemde memurun maaşlarından yapılan 1/3 oranındaki kesintiler memura geri ödenir (m.141). Keza bu şekilde göreve tekrar başlatılan memurların görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir (m.141).

E. MEMURLUĞUN SONA ERMESİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1259-1276; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.917-927; Giritli et al., *op. cit.*, s.809-815; Günday, *op. cit.*, s.636-641; Karatepe, *op. cit.*, s.180-183; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.228-238; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.70-72; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.353-397; Peiser, *op. cit.*, s.15-16.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94 ve devamı maddeleri memurluğu sona erdiren sebepleri düzenlemiştir. Bunlar "çekilme", "çekilmiş sayılma", "çıkarılma", "koşullarda eksiklik", "bağdaşmazlık", "emeklilik" ve "ölüm"dür. Şimdi bunları görelim.

1. Çekilme (İstifa).- "Çekilme (istifa, *démission*)", memurun kendi isteğiyle memurluk statüsünün sona erdirilmesidir. Devlet Memurları Kanununun 94'üncü maddesine göre "devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir". İstifanın yazılı olması gerekir. Devlet Memurları Kanununa göre istifa, kabul edilme şartına bağlanmamıştır. Ancak kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak için Devlet Memurları Kanunu 94'üncü maddesinde şu hükmü getirmiştir: "Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir. Olağanüstü mazeretle çekilenler, üstüne haber vermek şartiyle bir ay kaydına tâbi değildirler" (m.94/2 ve 3). Devlet Memurları Kanununun 95'inci maddesine göre "çekilen devlet memurlarından devir ve teslim ile yükümlü olanlar, bu işlemlerin sonuna kadar görevlerini bırakamazlar. Hizmet icaplarına göre devir ve teslim işlemleri için gerekli süreler, yönetmelikte belirtilir". Devlet Memurları Kanunu olağanüstü yönetim hallerinde istifa eden memurların görevlerini bırakmasını sınırlandırmıştır. Bu Kanunun 96'ncı maddesine göre "olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde veya genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerdeki devlet memurları yerine atanacaklar gelip işe başlamadıkça görevlerini bırakamazlar".

İstifa eden memur yukarıdaki şartlara uymadan görevini bırakırsa, belli bir süre veya devamlı olarak bir daha memuriyete alınamaz. Devlet Memurları Kanununun 97'nci maddesine göre, istifasının kabul edilmesini veya yerine atanan kimsenin gelmesini beklemeden ya da bir ay bekleyip üstüne haber vermeden görevini bırakan memur bir yıl geçmeden tekrar memurluğa alınamaz (m.97/B). Devir ve teslim ile yükümlü olup istifa eden memurlar, devir teslim işlemleri bitmeden görevlerinden ayrılırlarsa, 3 yıl geçmeden tekrar memuriyete alınamazlar (m.97/C). Olağanüstü hâllerde yerlerine atananlar gelmeden görevlerini bırakanlar ise bir daha hiçbir surette memuriyete alınamazlar (m.97/D). Diğer hâllerde tüm kurallara uyarak görevinden çekilenler ise altı ay geçmeden memurluğa tekrar alınamazlar (m.97/A).

İstifa ile ilgili diğer hususlar için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.708-710).

2. Çekilmiş (Müstafi) Sayılma.- "Çekilmiş sayılma" yahut eski tabirle "müstafi addedilme", bir memurun kanunda öngörülmüş koşulların gerçekleşmesi hâlinde idarenin yapacağı bir işlemle istifa etmiş sayılmasıdır[123]. Devlet Memurları Kanununa göre çekilmiş sayılma nedenleri şunlardır:

a) Başka yerlerdeki görevlere naklen atanan memurlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde o yere giderek görevlerine başlamak zorundadırlar (m.62). "Başka yerdeki bir göreve atananlardan 62'nci maddedeki süre içinde hareket ederek belli yol süresi sonunda yeni görevlerine başlamıyanlara, eski görevlerinden ayrılış ve yeni görevlerine başlayış tarihleri arasında aylık verilmemek şartı ile 10 günlük bir süre daha verilebilir. Belge ile isbatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın bu süre sonunda da yeni görevlerinde işe başlamıyanlar *memuriyetten çekilmiş sayılırlar*" (DMK, m.63).

b) Devlet Memurları Kanununun 82'nci maddesi "hazarda eğitim ve manevra maksadiyle veya seferde muvazzaflık hizmeti dışında silahaltına alınan memurların terhislerinden sonra görevlerine başlamaları, 62 ve 63 üncü maddelerin yer değiştirme suretiyle atamaya ilişkin hükümlerine tâbidir" demektedir. Dolayısıyla, askere giden ve askerden terhis edildikten sonra 15 günlük (+10 günlük) süre içinde göreve başlamayan memurlar *çekilmiş sayılırlar.*

c) Bilgi ve görgülerini artırmak üzere yabancı memleketlere izinli olarak gönderilen memurlar, izin bitiminde, yol süresi hariç onbeş gün içinde görevlerine dönmek zorundadırlar. Bu sürenin sonunda görevlerine başlamayanlar *çekilmiş sayılırlar* (DMK, m.79).

d) Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla mülga m.91/2'ye göre, "Kadrosu kaldırılmış olan memurların, kendi kurumlarında veya başka kurumlarda eski sınıflarındaki derecelerine eşit bir göreve atanmaları mecburidir; atandıkları göreve başlamıyanlar memurluktan *çekilmiş sayılırlar*"dı.

e) "Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, *çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır*" (DMK, m.94). Dolayısıyla izin almadan ve kabul edilebilir bir mazereti bulunmadan görevini kesintisiz olarak on gün boyunca terk eden memur istifa etmiş sayılmaktadır.

f) Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 108'inci maddesinin F fıkrasına göre, "aylıksız izin süresinin bitiminden önce mazereti gerektiren sebebin ortadan kalkması hâlinde, on gün içinde göreve dönülmesi zorunludur. Aylıksız izin süresinin bitiminde veya mazeret sebebinin kalkmasını izleyen on gün içinde görevine dönmeyenler, memuriyetten çekilmiş sayılır".

Devlet Memurları Kanununa göre memurluktan çekilmiş sayılanlar bir yıl geçmeden devlet memurluğuna alınamazlar (m.97/B).

3. Memurluktan Çıkarma (İhraç).- "Memurluktan çıkarma" yahut eski tabirle "ihraç", memurun bir daha memurluğa atanmamak üzere memurluktan çıkarılmasıdır (DMK, m.125/E). Memurluktan çıkarılmanın iki ayrı durumu vardır:

a) Disiplin Cezası Olarak Memurluktan Çıkarma.- Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendinde "devlet memurluğundan çıkarma cezası"nı gerektiren

123. Günday, *op. cit.*, s.638.

fiil ve hâller sayılmıştır. "Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir" (DMK, m.126).

b) Olumsuz Sicil Nedeniyle Memurluktan Çıkarma.-Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanununla mülga 120'nci maddesine göre, "İki defa üst üste olumsuz sicil alan memurlar başka bir sicil amirinin emrine atanırlar, burada da olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişkileri kesilerek haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanununun emeklilikle ilgili hükümleri uygulanır"dı.

Meslekten Çıkarma.- Bazı özel personel mevzuatında "meslekten çıkarma" şeklinde bir disiplin cezasının öngörüldüğünü görüyoruz. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 69'uncu maddesi "*meslekten çıkarma cezası*"nı öngörmekte ve bu cezayı "bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir" şeklinde tanımlamaktadır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 1 Mart 2013 tarih ve 6525 sayılı Kanunla değişik 53/b maddesi "*üniversite öğretim mesleğinden çıkarma*" isimli bir müeyyide öngörmektedir. Bu cezaya çarptırılan kişi artık o üniversitede veya başka bir üniversitede "öğretim üyesi mesleği" ifa edemez. Ancak bu kişi, başka bir alanda devlet memuru olabilir[124]. *Tarihsel Bilgi:* 1 Mart 2014 tarih ve 6528 sayılı Kanundan önce "*üniversite öğretim mesleğinden çıkarma*" cezasının kanuni temeli yoktu. Bu konuda aşağıda 659'uncu sayfada KUTU 11.5'e bakınız.

4. Koşullarda Eksiklik.- Devlet memurluğuna girme koşullarını yukarıda gördük. İşte memur olarak atanan bir kişinin bu koşullardan birisini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi durumunda memurun memurluğu sona erdirilir (DMK, m.98/b). Burada memurluğun sona erdiğini tespit işlemi atamaya yetkili üst tarafından yapılır.

5. Bağdaşmazlık.- Memurun memurlukla bağdaşmayan bir görevi kabul etmesi durumunda memurluğu sona erer[125]. Örneğin milletvekilliği ile memurluk birbiriyle bağdaşmayan iki görevdir. İşte böyle bir görevi kabul eden memurun görevinin sona erdiği atamaya yetkili makam tarafından tespit edilebilir.

6. Ölüm.- Memurluğu sona erdiren nedenlerden biri de ölümdür (m.98). Memurluk kişisel olarak yerine getirilmesi gereken bir meslek olduğuna göre memurun ölümü, memurluğu sona erdirir[126].

7. Emeklilik.- Memurun emekliye ayrılması durumunda, memurun memurluk statüsü sona erer (m.98). "Emeklilik", belli bir yaşa ulaşmış veya belli bir hizmet yılını tamamlamış olan memurun belli bir maaşla memurluk statüsünden çıkarılmasıdır[127].

Türkiye'de memurların emeklilik işleri, 8 Haziran 1949 tarih ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunuyla kurulan Emekli Sandığı tarafından yürütülmekteydi. Ancak söz konusu Kanun tümüyle yürürlükten kaldırılmamış olsa da pek çok hükmü 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Artık memurların (kamu görevlilerinin) emeklilik durumu büyük ölçüde 31 Mayıs 2006

124. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.921.
125. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.922; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.810.
126. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.923; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.815.
127. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.923.

tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunuyla düzenlenmektedir.

Kamu görevlilerinin emeklilik durumuna ayrılması (emekliye sevk) işlemi kendi kurumunca, emeklilik haklarından yararlanma işlemleri ise Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılmaktadır.

Emekliye Sevk Onayı.- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 17 Nisan 2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunun 28'nci maddesiyle değişik 48'inci maddesine göre memurların veya daha doğru bir deyimle kamu görevlilerinin emekliye sevk işlemi, "emekliye sevk onayı" ile olmaktadır. Anılan maddeye göre kamu görevlilerinin (a) re'sen emekliye sevk hallerinde, sigortalının çalıştığı göreve atamasındaki usûle göre atamaya yetkili makamın, (b) istek üzerine veya yaş haddi, malûllük veya vazife malûllüğü hallerinde kamu idaresinin en yüksek amirinin ..." onayı ile tekemmül eder. Özel kanun hükümleri hariç olmak üzere yetkili makamın emekliye sevk onayı, talep tarihinden itibaren bir ayı geçemez.

a) Emeklilik Nedenleri[128].- Memurların emekliye ayrılma nedenlerini "zorunlu nedenler", "memurun isteğine bağlı nedenler" ve "idarenin isteğine bağlı nedenler" olmak üzere üç gruba ayırıp incelemek mümkündür.

aa) Zorunlu Nedenlerle Emeklilik.- Zorunlu emeklilik, kanunla öngörülmüş sebeplerin ortaya çıkması durumunda kişinin isteğine bağlı olmaksızın emekli edilmesi demektir. "Yaş haddi" ve "malûllük" olmak üzere iki tane zorunlu emeklilik sebebi vardır. Emeklilik yaş haddi genel olarak 65'tir. (Üniversite öğretim üyeleri için yaş haddi 67'dir). Malûllük, memurların, çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirmesi veya vazifelerini yapamayacak durumda olması nedeniyle meslekte kazanma gücünü kaybetmesidir (5510 sayılı Kanun, m. 25)

bb) Memurun İsteği Üzerine Emeklilik.- 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 48'inci maddesine göre memurların veya daha doğru bir deyimle kamu görevlilerinin emekliye sevk işlemi, "istek üzerine... kamu idaresinin en yüksek amirinin... onayı ile tekemmül eder". Dolayısıyla, aşağıdaki koşullarda kamu görevlisinin isteği üzerine idare kamu görevlisini emekliye sevk etmek zorundadır. Ancak bunun için belirli şartlar gerekir. Memurun isteği üzerine emekliliği şu şekilde tanımlayabiliriz: Memurun isteği üzerine emeklilik, belli bir *yaşı dolduran* (kadınlar için 58, erkekler için 60 yaş) ve 9000 gün ödenmiş pirimi olan memurun kendi isteği üzerine emekliye sevk edilmesidir. Bu konuda idarenin takdir yetkisi yoktur (NOT: 2006'dan önce memurluğa girenler için emeklilik yaşı kademeli olarak daha düşüktür).

cc) İdarenin İsteği Üzerine Emeklilik (Re'sen Emeklilik).- Memurun isteği aranmadan idare tarafından memurun emekliye sevk edilmesine "re'sen emeklilik" denir. 5510 sayılı Kanununun 48'inci maddesine göre memurların veya daha doğru bir deyimle kamu görevlilerinin resen emekliye sevk işlemi, kamu görevlisinin, çalıştığı göreve atamasındaki usûle göre atamaya yetkili makamın onayı ile tekemmül eder. Re'sen emekliye sevk "*kadrosuzluk*" ve "*ahlak ve yetersizlik*" olmak üzere iki sebeple mümkündür.

128. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.923-926; Günday, *op. cit.*, s.639-640.

b) Emeklilere Sağlanan Malî Haklar.- Memurlar emekli olunca kendilerine birtakım malî haklar sağlanır:

aa) Yaşlılık Aylığı.- 5510 sayılı Kanununun 28'nci maddesine göre, emekli olan memurlara, "yaşlılık aylığı" bağlanır. Yaşlılık aylığı, adı geçen Kanunun 29'uncu maddesinde belirtilen usullere göre hesaplanır: 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra (1 Ekim 2008) memur olanların yaşlılık aylığı miktarı, ilgili kişinin ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunur. Aylık bağlama oranı, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için % 2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı % 90'ı geçemez. Aylığın hesaplanmasında, 4 Nisan 2012 tarih ve 6289 sayılı Kanunun 18'inci maddesi kuralları gereğince "toplu sözleşme" hükümleri de göz önünde bulundurulacaktır. Konuya ilişkin olarak aşağıda "memurların maaş hakkı" başlığı altında yazılanlara bakılabilir.

b) Malûllük Aylığı.- Malûllük nedeniyle emekliye sevk edilenlere, malûllük aylığı bağlanır. 5510 sayılı Kanunun 26'ncı maddesine göre, sigortalıya malûllük aylığı bağlanabilmesi için sigortalının; a) 25 inci maddeye göre malûl sayılması, b) En az on yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 1800 gün veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şarttır.

cc) Ölüm Sigortası Aylığı.- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 33'üncü maddesi, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine ölüm sigortası aylığı bağlanmasını öngörmektedir. Söz konusu aylığın hesaplanması usûlü aynı maddede düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 34'üncü maddesine göre ölen sigortalının 33'üncü madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının dul eşine % 50'si; aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eşine ise % 75'i, ölen sigortalının çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan ... her birine % 25'i oranında aylık bağlanır.

d) Yaşlılık Toptan Ödemesi ve İhya.- 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 31'inci maddesine göre ilk defa bu Kanuna göre çalışmaya başlayanlardan herhangi bir nedenle çalıştığı işten ayrılan ve yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını doldurduğu halde malûllük ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalıya, kendi adına bildirilen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin her yıla ait tutarı, primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek toptan ödeme şeklinde verilir.

Emekli İkramiyesi.- 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu, ek madde 20'ye göre, emekli aylığı ve malûllük ayhığı ile kendisine toptan ödeme yapılanlara her hizmet yılı için bir aylık tutarında emekli ikramiyesi verilir. Emekli ikramiyesi emekliliğe esas tutulan son aylık üzerinden hesaplanır. 30 hizmet yılının fazlası için ikramiye verilmezdi. (NOT: 5510 sayılı kanunla emeklilik ikramiyesi 1 Ekim 2008 sonrası işe girenler için kaldırılmıştır).

Emeklilik Haklarının Düşmesi.- Yukarıdaki hakkın kazanılmasından itibaren beş yıl içinde istenmesi gerekir. Aksi takdirde bu haklar düşer (5510 s.K., m.97).

Emeklilerin Yeniden Göreve Alınması.- Emekli aylığı alan kişilerin tekrar memurluk statüsüne girmeleri bazı şartlarla ve istisnai olarak mümkündür. Ayrıca bazı istisnalar dışında bu kişilerin emekli aylıkları kesilir (5510 s.K., m.30).

NOT: Geçiş Hükümleri.- Yukarıda emeklilik nedenleri ve emeklilere sağlanan malî haklara ilişkin olarak yapılan açıklamalar, esas itibarıyla, 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten (1 Ekim 2008) sonra memur olanlar için geçerlidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur olanlar için pek çok geçiş hükmü vardır. O nedenle, emeklilik nedenleri ve emeklilere sağlanan haklar bakımından Emekli Sandığı Kanununun mülga hükümleri, 2008'den önce memur olmuş ve şu anda görevde bulunan kişilere uygulanıyor olabilir.

F. MEMURLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE TÂBİ OLDUKLARI YASAKLAR

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1170-1188; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.860-868; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.637-685; Günday, *op. cit.*, s.602-625; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.283-304; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.95-107; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.399-531; Peiser, *op. cit.*, s.17-18.

Memurluk statüsüne giren bir kişi, artık normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklere ve yasaklara tâbi olur. Memurların yükümlülüklerine "müspet borçlar"[129]; yasaklara da "menfi borçlar"[130] denebilir. "Yükümlülükler" veya "müspet borçlar" memurlara bir şey yapma yükümlüğü yükler; "menfi borçlar" ise onların bir şey yapmamalarını gerektirir; diğer bir ifadeyle bir şey yapmalarını yasaklar.

1. Memurların Yükümlülükleri

Memurların başlıca yükümlülükleri şunlardır:

a) Anayasaya ve Kanunlara Sadakat Ödevi[131].- Anayasamızın 129'uncu maddesinin ilk fıkrası *"memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasaya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler"* demektedir. Benzer hüküm 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 6'ncı maddesinde de vardır. Ayrıca aynı madde devlet memurlarının aslî memuriyete atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek bir törende "sadakat yemini"[132] yapmalarını ve keza bir "yemin belgesi" imzalamalarını öngörmüştür.

b) Devlete Bağlılık.- Devlet Memurları Kanununun 7'nci maddesi "devlete bağlılık" başlığı altında memurlara her durumda devletin menfaatlerini korumak yükümlülüğünü getirmiş ve memurların Anayasaya ve kanunlara aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan, Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunmalarını yasaklamıştır.

c) Tarafsızlık Ödevi[133].- Memurlar görevlerini tarafsız bir şekilde yapmalıdırlar. Devlet Memurları Kanunu memurların tarafsızlığını sağlamak amacıyla şu hükmü getirmiştir: "Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar" (m.7).

---

129. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1170. 130. *Ibid.*, s.1175.

131. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.860; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.637-638; Günday, *op. cit.*, s.602; Karatepe, *op. cit.*, s.160.

132. Bu yemin metni Devlet Memurları Kanununun 6'ncı maddesine göre şöyledir: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını milletin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup bunları geliştirmek için çalışacağıma; insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarımı bilerek, bunları davranış halinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim".

133. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.862; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.638-639.

d) İtaat Ödevi[134].- Memurlar "itaat ödevi (*devoir d'obéissance*[135])" altındadırlar. Memurlar hiyerarşik üstlerinin verdiği emir ve talimatlarla bağlıdır; bunlara uymak ve bunları yerine getirmek zorundadır. Bu emir ve talimatlar bireysel nitelikte olabileceği gibi, düzenleyici nitelikte de olabilirler[136]. Nitekim Devlet Memurları Kanununun 11'inci maddesi "devlet memurları... amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar" demektedir. Kanunsuz emir konusunda yukarıda 111'inci sayfaya bakınız.

e) Hizmeti Şahsen ve Kesintisiz Olarak Görme Ödevi[137].- Memurların en temel ödevi, üstlendiği "hizmeti görme ödevi (*obligation d'assurer le service*)"dir.[138] Bu ödevi memur, şahsen ve kesintisiz olarak yerine getirmelidir. Yani memur görevini başkasına devredemez veya grev yapamaz.

f) Mal Bildiriminde Bulunma Ödevi[139].- Memurlar mal bildiriminde bulunmak zorundadır (Anayasa, m.71; DMK, m.14; 3628 s.K. m.2).

g) Kıyafet Mecburiyeti[140].- Devlet memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler (DMK; Ek m.19)". Memurların kılık ve kıyafeti, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikle[141] düzenlenmiştir.

h) Resmî Belge, Araç ve Gereçleri Geri Verme Ödevi[142].- Devlet memurları görevleri ile ilgili resmi belge araç ve gereçleri, yetki verilen mahaller dışına çıkaramazlar, hususi işlerinde kullanamazlar. Devlet memurları görevleri icabı kendilerine teslim edilen resmi belge, araç ve gereçleri görevleri sona erdiği zaman iade etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk memurun mirasçılarını da kapsar (DMK, m.16).

Mülga Düzenleme: İkamet Mecburiyeti.- Devlet Memurları Kanununun 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan ek 20'nci maddesine göre, "devlet memurlarının görev yaptıkları kurum ve hizmet birimlerinin bulunduğu yerleşme merkezlerinde (mücavir alanları dâhil belediye ve köy hudutları içerisinde) ikamet etmeleri esastı. Devlet memurları, ikamet ettikleri il hudutlarını tatillerde ancak yetkili amirin izniyle terk edebilirler" idi.

2. Memurların Tâbi Oldukları Yasaklar

Memurların bazı işleri yapması, bazı davranışlarda bulunması, yürüttükleri hizmetten dolayı yasaklanmıştır. Memurların tâbi olduğu başlıca yasaklar şunlardır:

134. Günday, *op. cit.*, s.603; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.862; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.639-642; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.294-298; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.96-97; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.442-458; Peiser, *Droit administratif: fonction publique..., op. cit.*, s.17.

135. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.294-298; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.96-97; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.442-458.

136. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.294; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.96.

137. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.862; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.642; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.284; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.95.

138. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.430.

139. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.863; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.643-646.

140. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.863; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.646-651.

141. Örneğin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik (*Resmî Gazete*, 25 Ekim 1982, Sayı 17849).

142. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.863; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.652-653.

a) İkinci Görev Yasağı[143].- Bir memur kural olarak sadece bir kadro işgal edebilir. Bir memur kendi memuriyeti dışında aynı zamanda ikinci bir memuriyete atanamaz (DMK, m.87).

b) Ticaret veya Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı[144].- Devlet Memurları Kanununun 28'inci maddesine göre "memurlar Türk Ticaret Kanununa göre 'tacir'[145] veya 'esnaf'[146] sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar". Memurlar adî şirketlere de ortak olamazlar; çünkü adî şirketin ortağı tacir sayılır[147]. Memurların anonim şirketlere ortak olmasını yasaklayan bir hüküm mevzuatımızda yoktur[148]. Dolayısıyla, memurların anonim şirketlerin hissesine sahip olarak anonim şirketlere ortak olabilir. Ancak memurların anonim şirkette kurucu ortak, yönetim kurulu üyesi olmaları veya limited şirkette müdür olmaları mümkün değildir[149]. Limited şirketlere ortaklık konusunda Devlet Memurları Kanununda bir yasak yoktur. Memurlar limited şirketlerde kanunî temsilci olmamak şartıyla limited şirketlerde ortak olabilirler (Aynı yönde bkz.: Danıştay 12. Dairesi, 28 Nisan 2003 Tarih ve E.2002/2538, K.2003/1197 Sayılı Karar). Memurun kendisi değil, "eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları" yukarıda açıklanan yasak kapsamında faaliyette bulunursa, memur bu durumu 15 gün içinde bağlı olduğu kuruma bildirmekle yükümlüdür (DMK, m.28).

c) Grev Yasağı[150].- Anayasamıza göre memurlar değil, sadece "işçiler" grev hakkına sahiptirler (m.54/1). 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27'nci maddesine göre, "devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplemeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır. Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler" diyerek memurların grev yapmalarını kesin bir şekilde yasaklamıştır. Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesi de bu yasağı müeyyideye bağlamıştır. Bu maddenin E bendi "işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak" fiilini işleyen memurların "devlet memurluğundan çıkarma" cezasıyla cezalandırılmalarını öngörmüştür. Ayrıca belirtelim ki, Türk Ceza Kanununun 260'ncı maddesi de memurların ve işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin görevlerini toplu olarak terk etmelerini,

---

143. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1175-1176; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.653-654; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.864; Günday, *op. cit.*, s.604; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.285-289.

144. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.865; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.663-666

145. 13 Ocak 2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12'nci maddesine göre "bir ticarî işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir".

146. 13 Ocak 2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 15'inci maddesine göre, "ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır".

147. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.664-65. 148. *Ibid.* 149. *Ibid.* 150. *Ibid.*

150. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1181-1182; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.864-865; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.655-663; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.261-283; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.87-94; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.199-217; Peiser, *Droit administratif: fonction publique..., op. cit.*, s.23-24. Bu konuda ayrıca bkz.: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.608; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.739; De Forges, *op. cit.*, s.212; Long *et al.*, *op. cit.*, s.423-433; Carbajo, *op. cit.*, s.34; Mescheriakoff, *op. cit.*, s.166-171; Lachaume, *op. cit.*, s.244-255.

görevlerine gelmemelerini, görev gelip de görevlerini kısmen veya tamamen yapmamalarını ve yahut yavaşlatmalarını cezalandırmaktadır.

Kanımızca Türk hukukunda bu hükümler yerindedir. Çünkü grev, yapılan işin bırakılması demektir. Oysa kamu hizmetlerinde devamlılık ilkesi geçerlidir[151]. O hâlde, kamu hizmetlerini yürüten kişiler olarak memurların grev yapmaları kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine aykırı olur. Grev yapıldığında kamu hizmetleri kanunun öngörmediği bir şekilde kesintiye uğrar ve kamu hizmetinin işlememesinden dolayı ortaya ağır zararlar çıkar. Bu nedenle, Léon Duguit'nin isabetle belirttiği gibi, kamu hizmetinde grev hakkı diye bir hak yoktur ve olması mümkün değildir[152]. Duguit, memurların grev yapmasının bir "disiplinsizlik" değil, bir "cürüm" olduğunu yazmıştır[153].

Diğer yandan şu hususu da belirtelim ki, grev, akdî bir ilişkide, iki taraflı bir ilişkide anlamlıdır. Hizmet akdinin bir tarafı olan işçi, işi bırakabilir. İşi bırakan işçinin ücreti işlemez. Buna karşılık, hizmet akdinin diğer tarafı işveren, lokavt ilân edebilir. Oysa yukarıda gördüğümüz gibi memur ile idare arasında akdî değil, kanunî ve nizamî bir ilişki vardır. Memur işini bırakırsa, aylığı kesilmez; keza, idare memur hakkında lokavt da ilân edemez. İşte bu nedenlerden dolayı grev ve lokavtın, idare hukukunun değil, münhasıran iş hukukunun kavramları olduğunu, bu kavram ve kurumların idare hukukuna sokulmaması gerektiğini düşünüyoruz.

d) Hediye Alma, Menfaat Sağlama Yasağı.- Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaktır (DMK, m.29).

e) Siyasî Partilere Girme Yasağı.- Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar (DMK, m.7). İstisnaen üniversite öğretim üyeleri siyasi partilere üye olabilirler (Anayasa, m.68/6).

f) Gizli Bilgileri Açıklama Yasağı.- Devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır (DMK, m.31)

g) Basına Bilgi veya Demeç Verme.- Yetkili olan memurlar dışındaki memurların basına bilgi ve demeç vermesini yasaktır (DMK, m.15).

h) Memurların Dernek Kurma ve Derneklere Üye Olması Yasaklanabilir .- Anayasamızın 33'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre herkes önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma hürriyetine sahiptir. Ancak aynı maddenin altıncı fıkrası, silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarının ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarının dernek kurma ve derneklere üye olma haklarının kanunla sınırlandırılabilmesine imkân tanımaktadır. Bununla birlikte Devlet Memurları ve Dernekler Kanununda memurların dernek kurmasını yasaklayan bir hüküm yoktur.

---

151. Bu ilke konusunda bkz. *supra*, s.537.

152. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 3. Baskı, 1928, c.III, s.219-235.

153. Duguit, *op. cit.*, c.III, s.212. Duguit memurların grev yapması hakkında şöyle yazıyor: "La grève d'un groupe de fonctionnaire, est une violation parfaitement caractérisée de la loi du service, par conséquent un fait illicite, et constitue une faute disciplinaire grâve. C'est même la plus grâve des fautes disciplinaires. *C'est même un crime*" (*op. cit.*, c.III, s.212)

ı) Ayrıldığı Kuruma Karşı Görev Alma Yasağı.- 2 Ekim 1981 tarih ve 2531 sayılı Kamu Görevinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun 2'nci maddesi ile görevden ayrılan bir memurun, belli bir süre eski kurumuna karşı görev ve iş alması yasaklanmıştır. Bu kanuna göre, görevinden herhangi bir nedenle ayrılan bir memur ayrıldığı tarihten itibaren önceki iki yıl içinde çalıştığı kuruma karşı, ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süreyle, kurumdaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamaz, taahhüde giremez, komisyonculuk veya temsilcilik yapamaz. Aynı Kanunun 4'üncü maddesi ise bu yasağa aykırı hareket edenlere hapis cezası ile birlikte ağır para cezası öngörmektedir. Bu düzenlemenin amacı, memurların görevdeyken edindikleri itibar ve kurdukları ilişkileri kişisel çıkarları için kullanmalarını engellemektir[154].

Mülga Düzenleme: Toplu Eylem ve Hareketlerde Bulunma Yasağı.- Devlet Memurları Kanununun 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla mülga 26'ncı maddesine göre, "birden fazla devlet memurunun toplu olarak müracaat ve şikâyette bulunmaları yasak" idi.

G. MEMURLARIN HAKLARI[155]

Yukarıda memurların yükümlülüklerini gördük. Burada da memurların haklarını göreceğiz. Bu haklar kural olarak memurlara tanınmış sübjektif haklar değil, onlara içinde bulundukları statünün gereği olarak, üstlendikleri görevi iyi bir şekilde yerine getirebilmeleri amacıyla tanınmış, "kanunî ve nizamî (*légal et réglémentaire*)" nitelikteki haklardır. Memur ile idare bu hakların artırılması veya azaltılması konusunda anlaşma yapamazlar. Memurların başlıca hakları şunlardır:

1. Memurluk Teminatı (Güvenlik Hakkı[156]).- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu "kanunlarda yazılı haller dışında devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz" diyerek memurluk teminatını hükme bağlamıştır (m.18). İdare, memurun görevine, kendisi istemedikçe (istifa veya müstafi sayılma), memurun kusuru olmadıkça (çıkarılma), memurun memurluğa alınma koşullarından birisini taşımadığının sonradan anlaşılması (koşullarda eksiklik), memurun memurlukla bağdaşmayan bir başka iş yapması ve emekliliğe sevk edilmesi sebepleri dışında bir başka sebeple son veremez. Örneğin idare, bütçe giderlerinde tasarruf yapmak amacıyla memurların görevine son veremez. Hatta memurun yaptığı işe artık idarenin ihtiyacı kalmasa ve memurun kadrosu kaldırılsa bile (kadro açığı) memur, memurluktan çıkarılamaz. Sonuç olarak memur olan bir kişi, bir kusuru ve yetersizliği olmadıkça iş güvencesine sahiptir; kendi istemedikçe emeklilik yaşına kadar çalışabilecektir. Memurluk teminatının bir uzantısı olarak memurlar, "malî teminat"a da sahiptirler. DMK m.18'e göre "devlet memurunun..., aylık ve başka hakları elinden alınamaz".

2. Hizmet Hakkı[157].- Memurun memurluk görevini yapması sadece bir ödev değil, aynı zamanda bir haktır. Zira Anayasamızın 70'inci maddesi "her Türk kamu hizmetle-

154. Günday, *op. cit.*, s.606; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.683-685; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.867-868.

155. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1211-1259; 170-1188; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.869; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.685-708; Günday, *op. cit.*, s.606-625; Karatepe, *op. cit.*, s.166-172; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.239-283; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.73-95; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.743-905; Peiser, *op. cit.*, s.19-24.

156. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.869; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.685-686; Günday, *op. cit.*, s.607.

157. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.869; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.686-687; Günday, *op. cit.*, s.607.

rine girme hakkına sahiptir" diyerek memurluğun bir hak olduğunu da vurgulamıştır. Üstelik kamu hizmetlerine girme hakkı (m.70), Anayasamızın ikinci kısmının dördüncü bölümünde düzenlendiğine göre, bir "siyasî hak"tır; kişinin devlet idaresine katılmasını sağlayan bir aktif statü hakkıdır. Dolayısıyla, bir memur atandığı hizmeti ifa etme yani bulunduğu memuriyetin barındırdığı görevleri yapma ve yetkileri kullanma hakkına sahiptir. İdare ve başkaları, memurun uhdesinde bulunan bu görevleri yapmasına, yetkileri kullanmasına engel olmamalıdır. Örneğin bir üniversite öğretim üyesinin dersini vermesine engel olunmamalı, üniversite öğretim üyesi mesleki çalışmalarını yapmaktan mahrum bırakılmamalıdır. Öğretim üyesinin ders vermesi, bilimsel araştırma ve yayınlar yapması, sadece bir ödev değil, öğretim üyesi bakımından, başkalarının müdahale etmemesi gereken bir haktır. Bu nedenle öğretim üyesi, öğretim üyeliği dışında bir başka görevde çalıştırılamamalıdır.

Ancak sistemimizde, öğretim üyeliği, Danıştay ve Sayıştay üyeliği gibi bazı istisnaî mesleklerin dışında diğer memurların "hizmet hakkı" mutlak bir şekilde güvence altına alınmamıştır. Devlet Memurları Kanunu memurların meslekleri dışında bir işte çalıştırılmasını yasaklamamış, sadece memurların *sınıfları dışında* bir işte ve sınıfının içinde de memurun sahip olduğu *derecenin altında bir derecede* çalıştırılmalarını yasaklamıştır (m.71). Örneğin sağlık hizmetleri sınıfında olan bir memur emniyet hizmetleri sınıfında yer alan bir göreve atanamaz. Ancak sınıf değiştirme yasağı da mutlak değildir. Devlet Memurları Kanununun 71'inci maddesine göre, "kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler". Ancak hâkimler ve savcılar gibi bazı meslekler için bu mümkün değildir.

3. Müracaat, Şikâyet ve Dava Hakkı[158]**.-** "Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet ve dava açma hakkına sahiptirler" (DMK, m.21). "Müracaat ve şikâyetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikâyet edilen amirler atlanarak yapılır. Müracaat ve şikâyetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir" (m.21). NOT: Birden fazla devlet memurunun toplu olarak müracaat ve şikâyette bulunması yasaktı (DMK, m.26). Bu yasak, 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

4. Sendika Hakkı[159]**.-** Anayasasının 51'inci maddesinin ilk şeklinde "sendika kurma hakkı" "işçi ve işverenler"e tanımıştı. Dolayısıyla devlet memurları işçi kavramına girmediği için, sendika kurma hakkının kapsamı dışında kalıyordu. Memurlara sendika hakkı tanınması amacıyla önce, 23 Temmuz 1995 tarih ve 4124 sayılı anayasa değişikliği kanunuyla, kamu görevlilerine belirli nitelikte sendika ve üst kuruluşlarını kurmalarına kanunla cevaz verilebileceği öngörüldü (Anayasa, m.53/3). Daha sonra, bu düzenlemeye dayanılarak, 12 Haziran 1997 tarih ve 4275 sayılı Kanunla, Devlet Memurları Kanununun 22'nci maddesi *"devlet memurları, Anayasada ve özel kanununda belirtilen hükümler uyarınca sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilir ve bunlara üye olabilirler"* şeklinde değiştirildi. Böylece memurlara sendika kurma hakkı tanınmış oldu.

158. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.869-870; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.687-688.

159. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.870-874; Mesut Gülmez, "Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri", *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1992; Hayrettin Eren, "Kamu Görevlileri ve Sendikal Haklar", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt I, Sayı 1, 1997, s.128-157.

Nihayet, Anayasanın "sendika kurma hakkı"nı düzenleyen 51'inci maddesi 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla değiştirilerek sendika kurma hakkı sadece "*işçi* ve işverenlere" değil, "*çalışanlar* ve işverenler"e tanınmış oldu. Bu "çalışanlar" teriminin içine memurların da girdiğine şüphe yoktur. Çünkü maddenin beşinci fıkrasında açıkça şöyle denmektedir: *"İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir"*. Diğer yandan, 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunun 119'uncu maddesiyle de sözleşmeli personele de sendika kurma hakkı tanınmıştır. Sonuç olarak artık Türkiye'de memurların da ve sözleşmeli personelin de sendika kurma hakkına sahip olduğunu tartışmasız olarak söyleyebiliriz.

5. İzin Hakkı[160]**.-** Anayasamız (m.50/3) "dinlenmek, çalışanların hakkıdır" demiş, Devlet Memurları Kanunu da (m.23) "devlet memurları, bu kanunda gösterilen süre ve şartlarla izin hakkına sahiptirler" diyerek memurların izin hakkını tanımıştır. Devlet Memurları Kanunu memurlara, yıllık izin, sağlık izni, mazeret izni, hastalık izni (+hastalık ve refakat izni) ve aylıksız izin olmak üzere beş türlü izin hakkı tanımıştır.

a) Yıllık İzin.- "Devlet memurlarının yıllık izin süresi, hizmeti 1 yıldan on yıla kadar (on yıl dâhil) olanlar için yirmi gün, hizmeti on yıldan fazla olanlar için 30 gündür" (DMK, m.102). Öğretmenler yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara, ayrıca yıllık izin verilmez" (m.103).

b) Sağlık İzni.- "Hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir aylık sağlık izni verilir" (m.103/3).

b) Mazeret İzni.- Mazeret izinleri iki gruba ayrılabilir: *(aa) Kanunî Mazeret İzinleri.-* Bu gruptaki mazeret izinleri, kanunda belirtilmiş belirli sebeplerin ortaya çıkması durumunda ilgilinin istemesi üzerine idare tarafından zorunlu olarak verilir. Örneğin **(1)** Kadın memura; doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı hafta süreyle analık izni verilir (m.104/A). **(2)** Erkek memura, eşinin doğum yapması hâlinde, isteği üzerine on gün babalık izni; kendisinin veya çocuğunun evlenmesi ya da eşinin, çocuğunun, kendisinin veya eşinin ana, baba ve kardeşinin ölümü hâllerinde isteği üzerine yedi gün izin verilir (m.104/B). **(3)** Kadın memura, çocuğunu emzirmesi için doğum sonrası analık izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde birbuçuk saat süt izni verilir. Süt izninin hangi saatler arasında ve günde kaç kez kullanılacağı hususunda, kadın memurun tercihi esastır (m.104/D). **(4)** Memurlara; en az yüzde 70 oranında engelli ya da süreğen hastalığı olan çocuğunun (çocuğun evli olması durumunda eşinin de en az yüzde 70 oranında engelli olması kaydıyla) hastalanması hâlinde hastalık raporuna dayalı olarak ana veya babadan sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar mazeret izni verilir (m. 104/E, Ek: 20/2/2014-6525/7 md.). *(bb) Takdirî İzin.-* Yukarıdaki hallerden başka, yetkili amirler, mazeretleri sebebiyle memurlara on gün izin verilebilir (m.104/C).

c) Hastalık ve Refakat İzni.- Memurlara verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar; diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verilir (DMK, m.105, 13.2.2011 - 6111 s.K. ile değişik). Ayrıca, memurun bakmakla yükümlü olduğu veya memur refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya tedavisi uzun süren bir hastalığının bulunması hâllerinde, bu hâllerin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi şartıyla, aylık ve özlük hakları korunarak, üç aya kadar izin verilir. Gerektiğinde bu süre bir katına kadar uzatılır" (m.105/son).

160. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.874-875; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.689-698.

d) Aylıksız İzin.- Devlet Memurları Kanununun 108'inci maddesinde belirtilen durumlarda memurlara aylıksız izin verilir. Örneğin refakat izninin bitiminden itibaren istek üzerine onsekiz aya kadar aylıksız izin verilebilir (m.108/A). Doğum yapan memura, doğum sonrası analık izni süresinin bitiminden; eşi doğum yapan memura ise, doğum tarihinden itibaren istekleri üzerine yirmidört aya kadar aylıksız izin verilir (m.108/B). Memura, yıllık izinde esas alınan süreler itibarıyla beş hizmet yılını tamamlamış olması ve isteği hâlinde memuriyeti boyunca ve en fazla iki defada kullanılmak üzere, toplam bir yıla kadar aylıksız izin verilebilir (m.108/E). Keza muvazzaf askerliğe ayrılan memurlar askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılır (m.108/G).

5. Maaş Hakkı[161].- Memurların haliyle en önemli haklarından birisi "aylık (maaş) hakkı"dır.

DMK, m.165'ten hareketle aylık (maaş) şu şekilde tanımlanabilir: *Aylık, memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen paradır.* Memurun aylığa hak kazanabilmesi için işe başlaması gerekir. Devlet Memurları Kanununa göre atanan memurlar işe başladıkları günden itibaren aylığa hak kazanırlar (m.165). Devlet memurlarına aylıkları her ayın 15'inde peşin olarak ödenir.

İlkeler[162].- Devlet Memurları Kanunu, memur aylıklarına ilişkin olarak "tek aylık", "aleniyet" ve "denklik" olmak üzere üç ilke benimsemiştir. Memurlara tek aylık verilir ve aylıklarının dışında başka bir ücret ödenmez (m.146). Devlet Memurları Kanununa göre memurlara ödenen aylık ve diğer yan ödemeler tam bir açıklıkla saptanmıştır[163]. Devlet Memurları Kanunu kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan bütün memurların ücretleri arasında bir denklik sağlamayı amaçlamıştır.

KUTU 11.4: Maaşın Hukukî Niteliği.- "Maaş (aylık, *traitement*[164])", "ücret (*salaire*)" demek değildir. Zira ücret, bir kişinin yaptığı işin karşılığıdır; oysa maaş, memurun yaptığı işin karşılığı değildir. Maaş, memurun yaptığı göreve denk düşecek bir sosyal düzeyde yaşama imkânını sağlamaya yönelik bir parasal araçtır. Bu şu anlama gelmektedir ki, maaş, yapılan işin değil, işgal edilen memuriyetin karşılığıdır. Dolayısıyla maaş miktarı, memurun, verimine ve başarısına göre değil, işgal ettiği memuriyetin idarî hiyerarşi içindeki önemine göre değişir. Bu nedenle bir memur, memuriyetini işgal ettikçe, fiilen çalışmasa bile maaş alır; memurun çalışmamasını müeyyidelendirmek için maaşsız bırakılamaz; aylığından kesinti yapılamaz[165].

Burada özellikle vurgulamak gerekir ki, maaş "statüter (*statutaire*)" niteliktedir[166]. Yani kanun ve düzenleyici işlemlerle düzenlenir. Maaşın miktarı idare tarafından tek yanlı olarak belirlenir. Maaş akdî nitelikte değildir. O nedenle idare ile memur arasında maaş konusunda pazarlık yapılamaz[167]. Memur maaşından vazgeçemez[168]. Keza maaş, "kişilik-dışı (*impersonel*)" niteliktedir. Maaşlar genel ve soyut bir şekilde tespit edilir. Maaşlar, kişilere göre değil, görevlere göre tespit edilir. Memurlara, yaptıkları iş, gösterdikleri gayret ve başarı bakımından farklı maaşlar vermek mümkün değildir[169].

Toplu Sözleşme Hakkı.- Yukarıdaki kutuda belirtildiği gibi, idare hukuku teorisinde maaş akdi değil, "statüter (*statutaire*)" niteliktedir. Yani kanun ve düzenleyici işlem-

161. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.875-876, 878-880; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.698-699; 717-744; Günday, *op. cit.*, s.616-619; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.312-330; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.744-854.
162. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.719-745; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.878-880.
163. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.878; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.720.
164. Plantey, *op. cit.*, c.II, s.745; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.312.
165. Plantey, *op. cit.*, c.II, s.745.
166. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.312.
167. Plantey, *op. cit.*, c.II, s.746.
168. Conseil d'État, Section, 7 Mayıs 1954, *Dme Lamaison*, RDCE, 1954, s.259 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.313).
169. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.313.

lerle idare tarafından tek yanlı olarak belirlenir. Dolayısıyla, idare ile memur arasında maaş konusunda pazarlık yapılamaz. Ancak Türkiye'de bu ilkeden 2010 yılında uzaklaşılmıştır. Anayasamızın 53'üncü maddesinde 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yapılan değişiklik ile memurlar ve diğer kamu görevlilerine "toplu sözleşme hakkı" tanınmıştır. Maddeye göre *toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.* Anayasamızın 128'nci maddesinin ikinci fıkrasında "memurların ve diğer kamu görevlilerinin... aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir" denerek maaşların kanuniliği ilkesi benimsenmişti. Toplu sözleşme hakkının tanınmasından sonra ortaya çıkan çelişkiyi çözmek için söz konusu fıkranın sonuna "malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" hükmü getirilmiştir.

Toplu sözleşmenin yapılış usûlü, 4 Nisan 2012 tarih ve 6289 sayılı Kanunla değiştirilen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunuyla düzenlenmiştir (m.28 vd.). Buna göre toplu sözleşme, kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar (m.28). Emekli aylıklarının hesabında da toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayıları esas alınır. Toplu sözleşme görüşmeleri son rakamı tek olan yıllarda yapılır ve iki yıl için geçerlidir (m. 31). Toplu sözleşme görüşmelerine, kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti, kamu görevlileri adına ise Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti katılır. Kamu İşveren Heyeti, Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu bakanın başkanlığında, İçişleri Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Kalkınma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Personel Başkanlığı temsilcilerinden oluşur (m. 29).

Aylığın Saptanması.- Devlet memurlarının aylığı, kural olarak, Devlet Memurları Kanununun 155'inci maddesine göre Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinde yer alan gösterge tablosundaki rakamların genel bütçe kanununda o yıl için tespit edilen katsayı ile çarpılması yoluyla bulunur. Gösterge tablosunda 15 derece ve her derecenin kendi içinde dokuz kademeye tekabül eden rakamlar vardır (2. derecede 6, 1. derecede 4 kademe vardır). Katsayı Merkezî İdare Bütçe kanunuyla tespit edilir. 2015 yılı itibarıyla katsayı 0,079308'dir. Ancak yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, devlet memurlarının maaşı artık idare tarafından tek taraflı olarak değil, idare ile kamu görevlileri sendikaları arasında imzalanacak toplu sözleşme ile belirlenecektir. Uyuşmazlık halinde ise, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu tarafından belirlenecektir. Bu olasılığın da gerçekleşmemesi halinde (Yani taraflar arasında uzlaşma sağlanmadığı gibi Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna da başvurulmamış ise) genel hükümlere yani yürürlükteki yasal düzenlemelere göre ve eskiden olduğu gibi yine idare tarafından tek taraflı olarak belirlenecektir.

Emekli maaşları için yukarıda 648'inci sayfaya bakınız.

Ek Göstergeler, Taban Aylığı, Kıdem Aylığı, Yan Ödemeler.- Devlet Memurları Kanununda yapılan değişiklikler ile Devlet Memurları Kanununun öngördüğü aylığın tekliği ve aylığın aleniyeti ilkeleri tamamıyla bozulmuştur. Gösterge ve katsayının çarpımı ile bulunan miktarlar, gerçek aylıkların çok küçük bir kısmını oluşturmaktadır. Bazı memurlar için gösterge tablosunun dışında bazı *ek göstergeler* de tespit edilmiştir (DMK, m.43)[170]. Ayrıca tüm memurlar için *taban aylığı* ve *kıdem aylığı* da öngörülmüştür. Ayrıca memurlara *yan ödeme* adı altında çeşitli zam ve tazminatlar verilmektedir. Örneğin "iş güçlüğü zammı", "iş riski zammı", "eleman teminindeki güçlük zammı", "malî sorumluluk zammı", "özel hizmet tazminatı", "eğitim ve öğretim tazminatı", "üniversite ödeneği", "yabancı dil tazminatı" vs.

170. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.879-880; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.728.

7. Yolluk Hakkı[171].- Yurt içinde veya dışında geçici olarak görevlendirilen veya görev yerleri değiştirilen memurlara yol ve taşınma giderlerini karşılamak üzere "yolluk" ödenir (DMK, m.177).

8. Diğer Sosyal Haklar[172].- Devlet memurları, tedavi yardımı, aile yardımı, doğum ve ölüm yardımı gibi değişik sosyal haklardan da yararlandırılır.

H. MEMURLARIN DİSİPLİN REJİMİ

Bibliyografya.- 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; Peiser, *op. cit.*, s.18-19.

"Disiplin suçu (*faute disciplinaire*)" memurun göreviyle ilgili kusurlu bir fiilidir. "Disiplin rejimi (*régime discipline*)" memurların disiplin suçlarını cezalandırmaya (*répression*) yönelik bir rejimdir[173]. Disiplin rejimi önleyici değil, "cezalandırıcı (bastırıcı, *répressive*)"dır; ancak, disiplin cezası korkusu, memurları gerektiği gibi davranmaya da sevk ettiği için "önleyici (*préventive*)" bir etkiye de sahiptir[174].

- Disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki benzerlik ve farklılıklar konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.747-750).

1. Disiplin Cezaları[175]

Niteliği.- Anayasamız, "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" demektedir (m.38/11). O nedenle, idare kişinin hayatına (Anayasa, m.17) veya mal varlığına (m.35) veya Anayasanın koruması altında bulunan herhangi bir hürriyetine dokunan tarzda bir disiplin cezası veremez. Örneğin idarenin hapis cezası veya para cezası gibi bir disiplin ceza vermesi mümkün değildir. Disiplin cezaları memurun hürriyetine veya mal varlığına bir zarar vermez; onun kariyerine ve görevinden kaynaklanan haklarına bir zarar verir. Disiplin cezası maddî (örneğin maaş kesimi) veya manevî (örneğin uyarı veya kınama) sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla disiplin cezalarının meslekî nitelikte cezalar olduğunu söyleyebiliriz[176].

Türleri.- Disiplin cezaları mesleki nitelikte olsalar da çok değişik şekillerde olabilirler. Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesine göre disiplin cezası türleri şunlardır (m.125):

(1) Uyarma.- Uyarma, memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Uyarma cezası, DMK, m.125/A'da sayılı disiplin suçlarında verilir. Örneğin verilen görevi tam veya zamanında yapmamak, göreve geç gelmek, kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak vb.

(2) Kınama.- Kınama, memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Kınama cezası, DMK, m.125/B'de sayılı disiplin suçlarında ve-

171. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.876; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.699-700.
172. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.876-877; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.700-711.
173. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.330. 174. *Ibid.*
175. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.338-344; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.101-102; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.515-525; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.889-890; Günday, *op. cit.*, s.629-630; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1192-1193.
176. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.515.

rilir. Örneğin, amirlere saygısız davranmak, devlete ait eşyayı özel işlerinde kullanmak, iş arkadaşlarına sataşmak, verilen emirlere itiraz etmek vs.

(3) Aylıktan Kesme.- Aylıktan kesme, memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. Aylıktan kesme cezası, DMK, m.125/C'de sayılı disiplin suçlarında verilir. Örneğin, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek, devlete ait eşyayı özel menfaat sağlamak için kullanmak, vs.

(4) Kademe İlerlemesinin Durdurulması.- Kademe ilerlemesinin durdurulması, fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, DMK, m.125/D'de sayılı disiplin suçlarında verilir. Örneğin göreve sarhoş gelmek, özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek, gerçeğe aykırı rapor düzenlemek, kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak vs.

(5) Devlet Memurluğundan Çıkarma.- Devlet memurluğundan çıkarma, bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır. Devlet memurluğundan çıkarma cezası, DMK, m.125/E'de sayılı disiplin suçlarında verilir. Örneğin siyasi partiye girmek, özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek, amirlerine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak, gizli belgeleri açıklamak vs.

İlkeler.- Disiplin cezaları alanında aşağıdaki ilkeler geçerlidir. Öncelikle belirtelim ki bu ilkeler ceza hukuku ilkelerinden esinlenerek yargı içtihatlarıyla geliştirilmiştir.

Nulla Poena Sine Lege (Kanunsuz Disiplin Cezası Olmaz İlkesi).- Disiplin hukukunda disiplin suçlar konusunda olmasa da disiplin cezaları konusunda *kanunîlik ilkesi* geçerlidir. Yani disiplin hukukunda "kanunsuz ceza olmaz (*nulla poena sine lege*)" ilkesi uygulama alanı bulur[177]. Dolayısıyla, disiplin cezası vermeye yetkili makam sadece kanun tarafından öngörülmüş olan disiplin cezalarından birini verebilir; öngörülmemiş bir cezaya hükmedemez[178]. Örneğin yukarıda gördüğümüz gibi, Türkiye'de Devlet Memurları Kanunu beş çeşit disiplin cezası öngörmüştür. O hâlde, idare, özeml bir kanuna dayanmadıkça, bu beş çeşit cezadan başka bir disiplin cezasına karar veremez. Bu ilkenin açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.678).

KUTU 11.5: Bir Örnek Olay (Öğretim Mesleğinden Çıkarma Cezasının Kanunî Temeli Var mıydı?)- 1 Mart 2014 tarih ve 6528 sayılı Kanundan önce 2547 sayılı Kanunun 53/b maddesinde "öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir" deniyordu. YÖK tarafından çıkarılan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği ise 29 Ocak 2014 tarihinden önce belirli suçları işleyen öğretim elemanları için "*üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası*"nı öngörmekteydi. Oysa böyle bir ceza ne 2547 sayılı Kanunda, ne de 657 sayılı Kanunda vardı. Dolayısıyla Yönetmelikle getirilen bu ceza, disiplin cezalarının kanuniliğe ilkesine aykırıydı. Neticede Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da haklı olarak, 20.9.2012 tarih ve E.2007/1815, K.2012/1218 sayılı kararıyla, öğretim üyelerine kanunla öngörülmediği için "*öğretim mesleğinden çıkarma cezası*"nın verilemeyeceğine hükmetmiştir. Bunun üzerine YÖK, 19 Ocak 2014 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmelik değişikliğiyle anılan Yönetmelikte "*öğretim mesleğinden çıkarma cezası*"nı kaldırmış, onun yerine DMK'da sayılan "kamu görevinden çıkarma" cezasını öngörmüştür. Neticede 2547 sayılı Kanunun 53/b maddesinde 1 Mart 2014 tarih ve 6528 sayılı Kanunla değişik yapılarak "*öğretim mesleğinden çıkarma cezası*" dâhil öğretim elemanlarına verilebilecek diğer cezalar sayılmış ve dolayısıyla disiplin cezalarının kanuniliği ilkesi açısından problem kalmamıştır. Artık öğretim elemanlarına verilecek disiplin cezalarının kanuni temeli doğrudan doğruya 2547 sayılı Kanunu 53/b maddesidir.

177. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.516; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.338.
178. Conseil d'État, 12 Haziran 1942, *Belpomme*, RDCE, 1942, s.195.

"Non Bis In Idem" İlkesi[179].- Bu ilkeye göre *bir* disiplin suçundan dolayı sadece *bir* disiplin cezası verilir[180]. Yani ceza hukukundaki "*non bis in idem* (aynı suçtan dolayı birden fazla ceza verilemez)" ilkesi disiplin hukukunda da geçerlidir[181]. Şüphesiz, memurun aynı suçu tekrar işlemesi durumunda *non bis in idem* ilkesi geçerli değildir; memura tekrar ceza verilebilir.

Geçmişe Etki Yasağı.- Geçmişe etkili (*retroactif*) bir şekilde disiplin cezası verilemez. Disiplin cezası bir idarî karar olarak tüm diğer idarî kararlar gibi geleceğe yönelik olarak etki doğurur[182].

Ölçülülük İlkesi.- Disiplin cezası seçilirken ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. Yani disiplin suçunun ağırlığıyla disiplin cezasının sertliği arasında makul bir oran olmalıdır[183]. Yani hafif bir disiplin suçu nedeniyle idare doğrudan ağır bir disiplin cezasını seçmemelidir. Devlet Memurları Kanunu, 125'inci maddesinde, disiplin cezalarını beşe ayırdığı ve bunların uygulanacağı disiplin suçlarını ayrı ayrı saydığı için Türkiye'de kural olarak disiplin cezalarında ölçülülük ilkesi bakımından bir problem çıkmaz.

Daha Hafif Cezaya Karar Verme Yetkisi.- Ölçülülük ilkesinden daha da öteye, Devlet Memurları Kanununun 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 125'inci maddesinin sondan beşinci fıkrası, "geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan, ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir" diyerek idareye bir derece hafif disiplin cezası vermek bakımından takdir yetkisi tanımıştır. Örneğin idare, maaştan kesme cezasını gerektiren bir disiplin suçu işleyen memura, eğer bu memur, geçmiş hizmetlerinde olumlu çalışmalar yapmış yahut ödül veya başarı belgesi almış ise, kınama cezası verebilecektir. Danıştay, böyle bir durumda idarenin bir derece hafif disiplin cezası vermesi gerektiğine karar vermektedir[184].

Gerekçe İlkesi[185].- Disiplin cezası kararları "gerekçe (*expression des motifs*)"li olmalıdır[186]. Yani disiplin cezası verme kararının metninde bu disiplin cezasının verilmesine yol açan hukukî ve fiilî sebepler açıklanmalıdır[187]. Gerekçe zorunluluğu, idareyi verdiği disiplin cezasını daha iyi incelemeye iter. Keza, idarenin gizli sebeplerle, art niyetlerle disiplin cezası vermesini engeller; memura güvence sağlar[188]. Fransa'da kanunla gerekçe zorunluluğu öngörülmüştür[189]. Türkiye'de Devlet Memurları Kanununda disiplin cezalarının gerekçeli olmasını öngören bir hüküm yoktur.

- "Kılık değiştirmiş disiplin cezası verme yasağı" ve "disiplin cezası-iç düzen tedbiri" ayrımı konularında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.755-756).

---

179. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.338-344; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.101-102; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.515-517.
180. Conseil d'État, 2 Ağustos 1928, *Lourillot*, RDCE, 1928, s.1007; Conseil d'État, 11 Aralık 1942, *Ville d'Alger*, RDCE, 1042, s.346 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.516).
181. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.340; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.99. Bu konuda bkz. Conseil d'État, 24 Ocak 1936, *Montabre*, RDCE, 1936, s.107 (Nakleden: De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.99).
182. Conseil d'État, Section, 27 Mayıs 1977, *Loscos*, RDCE, 1977, s.249.
183. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.340.
184. Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Ekim 1989 Tarih ve E.1989/203, K.1989/1825 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 78-79, s.530 (Nakleden: Günday, *op. cit.*, s.631).
185. Genel olarak idarî işlemlerde gerekçe belirtilmesi hakkında bkz. *supra*, s.316-266.
186. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.517; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.341-342.
187. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.341. 188. *Ibid.*, s.342.
189. Disiplin cezaları için bu zorunluluk 4 Şubat 1959 tarihli Ordonansla öngörülmüş, daha sonra bu zorunluluk 11 Temmuz 1979 ve 13 Temmuz 1983 tarihli Kanunlarla genelleştirilmiştir (Plantey, *op. cit.*, c.I, s.517; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.342).

2. Disiplin Suçları[190]

Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde 50 küsur disiplin suçu tek tek sayılmıştır. Bunların açıklanması konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.763-764). Ancak disiplin suçları Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde sayılan bu 50 küsur disiplin suçundan ibaret değildir. O nedenle burada önce disiplin suçunun ne olduğunu tanımlamamız gerekir. Ama önce disiplin suçları alanında kanunîlik ilkesinin geçerli olmadığını görelim:

Disiplin Suçları Alanında Kanunîlik İlkesi Geçerli Değildir.- Disiplin hukukunda "kanunsuz suç olmaz (*nullum crimen sine lege*)" ilkesi geçerli değildir[191]. (*Uyarı:* Yukarıda açıklandığı gibi disiplin hukukunda "kanunsuz *ceza* olmaz" ilkesi geçerlidir). Bunun çeşitli nedenleri vardır. Bir kere, disiplin suçu teşkil edecek bütün fiillerin eksiksiz bir listesini yapmak imkânsızdır. Eğer disiplin hukuku alanında kanunilik ilkesi geçerli olursa, kanunla öngörülmemiş ama kurumun düzenini bozan fiillerin disiplin cezasıyla cezalandırılması mümkün olmaz. Keza, disiplin hukukunda kanunilik ilkesi geçerli olursa, kıyas yoluyla disiplin suçu da yaratılamaz.

Türkiye'de, Devlet Memurları Kanunu her ne kadar 125'inci maddesinde disiplin suçu teşkil eden fiillerin ayrıntılı bir listesini yapmışsa da, disiplin suçları alanında kanunilik ilkesini kabul etmemiş; tersine 125'inci maddenin sondan dördüncü fıkrasında *"yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir"* diyerek, kıyas yoluyla disiplin suçu yaratılmasına imkân vermiştir.

Disiplin suçları alanında kanunilik ilkesi geçerli olmadığına göre, idare, memurun kanunla disiplin suçu olarak nitelendirilmemiş bir fiilini disiplin suçu sayarak cezalandırabilecektir. İdare, hangi fiilin disiplin suçu olduğunu kendisi takdir edecektir. Ancak, Devlet Memurları Kanunu idarenin bu konudaki takdir yetkisini 125'inci maddesinin sondan dördüncü fıkrası hükmüyle sınırlandırmıştır. İdarenin disiplin suçu saydığı fiillerin Kanunun saydığı disiplin suçlarına "nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer" olması gerekir. Yani idare tamamen serbest bir şekilde değil, ancak kıyas yoluyla disiplin suçu ihdas edebilecektir.

Disiplin suçları alanında kanunîlik ilkesiyle ilgili tartışmalar hakkında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.756-759).

Disiplin Suçunun Tanımı.- Disiplin suçları alanında kural olarak kanunîlik ilkesi geçerli olmadığına göre, disiplin suçunun tanımı konusunda kanun metinlerinden yararlanamayız. Kanun metinlerine bağlı kalmadan bir disiplin suçu tanımı yapmamız gerekir. "Disiplin suçu (*faute disciplinaire*)" şu şekilde tanımlanmaktadır:

190. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.333-338; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.483-495; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.889-890; Günday, *op. cit.*, s.629-631; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.755-760.

191. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.333.

TANIM: *Disiplin suçu*, memurun görev veya sıfatıyla ilgili kusurlu bir fiilidir.

Bu tanıma göre disiplin suçu şu üç şart ile tanımlanmaktadır: **(a)** Ortada memurun belirli bir fiili olmalıdır. **(b)** Bu fiil, memurun göreviyle ilgili olmalıdır. İstisnaen memurun görevi dışında ama memurluk sıfatıyla bağdaşmayan fiilleri de disiplin suçu oluşturabilmektedir. **(c)** Bu fiil, kusurlu olmalıdır. Bu unsurların açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.760-762).

3. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Makamlar

"Disiplin yetkisi (*pouvoir disciplinaire*)", "hiyerarşi yetkisi (*pouvoir hiérarchique*)" dâhilinde bir yetkidir[192]. Dolayısıyla, disiplin cezası verme yetkisi de hiyerarşi yetkisine sahip olan makama aittir[193]. Yani memuru atamaya yetkili makam, hiyerarşik amir olarak disiplin cezası verme yetkisine de sahiptir[194]. Disiplin cezası verme yetkisi, kanunla aksi öngörülmedikçe, devredilemeyen bir yetkidir[195]. Aksi kanunla öngörülmedikçe, atama yetkisi ve disiplin cezası verme yetkisi birbirinden ayrılamayan iki yetkidir[196].

Devlet Memurları Kanununun 126'ncı maddesine göre "uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları, *disiplin amirleri tarafından*; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, *atamaya yetkili amirler*; il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde *valiler* tarafından verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun *yüksek disiplin kurulu* kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır".

Her kurumun merkezinde bir "yüksek disiplin kurulu" kurulur (DMK, m.134/1). Her ilde de ve bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde bir "disiplin kurulu" kurulur (m.134). Devlet Memurları Kanunu, bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usûlü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüştür (m.134). Bu yönetmelik, *Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik*tir[197].

Disiplin cezası vermeye yetkili makam, disiplin suçunun gerektirdiği asıl ceza bakımından tespit edilir. Disiplin suçunun gerektirdiği cezadan daha hafif bir ceza verilmesi durumunda dahi, yetkili makam asıl ceza bakımından tayin olunur.

---

192. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488.
193. Conseil d'État, 24 Mayıs 1912, *Come*, RDCE, 1912, s.620 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488).
194. Conseil d'État, 1 Mayıs 1929, *Roman*, RDCE, 1929, s.442 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488).
195. Conseil d'État, 15 Temmuz 1955, *Chrestia-Blanchine*, RDCE, 1955, s.446 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488).
196. Conseil d'État, 12 Aralık 1969, *André*, AJDA, 1979, III, s.366 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.488).
197. *Resmî Gazete*, 24 Ekim 1982, Sayı 17848 (Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.761).

4. Disiplin Usûlü

"Disiplin usûlü (*procédure disciplinaire*)" disiplin soruşturması açılması kararıyla başlar ve disiplin cezasının ilgili memura tebliğiyle sona erer. "Disiplin usûlü" yargısal değil, idarî bir usûldür; ancak bu usûl, giderek ceza usûl hukukundan esinlenmiş ve belli bir ölçüde "yargısallaşmış (*juridictionnalisation*)"tır[198]. Örneğin aşağıda göreceğimiz gibi, hakkında disiplin soruşturması açılan memura savunma hakkı verilir; disiplin kurulları önünde "çelişme usûlü (*procédure contradictoire*)" uygulanır[199]. Disiplin soruşturması usûlünün başlıca aşamaları ile bu usûldeki temel ilke ve kurallar şöyledir:

a) Disiplin Soruşturması Açılması Kararı.- "Soruşturma açılmasına karar verme yetkisine sahip kişiye *"soruşturmaya yetkili amir"* denir. Soruşturmaya yetkili amir, kanunla aksi belirtilmemiş ise atamaya yetkili makamdır. Bu makamın soruşturma açılmasını emretme konusunda takdir yetkisi vardır.

b) Disiplin Soruşturması Açılmasında Zamanaşımı.- Devlet Memurları Kanununun 127'nci maddesine göre disiplin suçu işleyenler hakkında, bu suçların *işlendiklerinin öğrenildiği tarihten* itibaren (a) uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında *bir ay* içinde disiplin soruşturmasına; (b) memurluktan çıkarma cezasında *altı ay* içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar. Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

c) Disiplin Soruşturması - Ceza Kovuşturması[200].- Disiplin hukuku, ceza hukukundan bağımsızdır. O nedenle, soruşturmaya yetkili amir, hakkında ceza kovuşturması açılmış bir fiilden dolayı, disiplin soruşturması açılmasına karar verebileceği gibi karar vermeyebilir de[201]. Keza bir fiil hakkında ceza kovuşturmasında takipsizlik kararı verilse veya yargılama neticesinde sanık beraat etse bile, sanık memur hakkında disiplin soruşturması açılabilir. Çünkü bir fiil ceza hukuku bakımından suç oluşturmasa bile disiplin hukuku bakımından suç oluşturabilir[202]. Nitekim Devlet Memurları Kanununun "cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" başlıklı 131'inci maddesi şöyle demektedir: "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz".

d) Görevden Uzaklaştırma.- Bazı ağır disiplin suçlarında suçu işleyen memurun görevde kalması, disiplin soruşturmasının selameti bakımından sakıncalı olabilir. İşte böyle bir durumda, yetkili makam, disiplin soruşturmasını açtıktan sonra, hakkında disiplin soruşturması açılan memur hakkında "görevden uzaklaştırma (*suspension*[203])" kararı alabilir (DMK, m.137).

198. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.103. 199. *Ibid.*
200. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.346; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.496.
201. Conseil d'État, 24 Temmuz 1987, *Cons. départ. de l'ordre des médecins de l'Ariège*, RDCE, 1987, s.916 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.346).
202. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.346. 203. *Ibid.*, s.348.

e) Soruşturmanın Yapılması.- Devlet Memurları Kanunu soruşturmaya yetkili amirin soruşturma açılmasına karar verdikten sonra yapması gereken işlemleri belirtmemiştir. Ancak bunun usûlü genelde şöyledir: Soruşturmaya yetkili amir, isterse disiplin soruşturmasını kendi yapabilir. Ancak çoğunlukla disiplin soruşturmasını kendisi yapmaz; bunun için bir "soruşturmacı" veya "soruşturma kurulu" atar. "Soruşturmacı tanık dinler, keşif yapabilir ve bilirkişiye başvurabileceği gibi bunları gerektiğinde istinabe sureti ile de yaptırabilir. Her soruşturma işlemi bir tutanakla tespit olunur. Tutanakta, işlemin neden ve ne zaman yapıldığı, işlemin mahiyeti, kimlerin katıldığı, ifade alınmış ise, soruları ve cevapları belirtecek şekilde düzenlenir ve soruşturmacı, kâtip ile ifade sahibi veya keşif sırasında hazır bulundurulanlar veya belge sorumlularınca imzalanır. İstinabe talimatında, şahidin hüviyeti, adresi ve benzeri açık açıklayıcı bilgiler iyice belirtilir. Sorulacak sorular dikkatle tesbit olunur. Şahide yemin ettirilmesi hususu belirtilir ve yaptırılacak yemin şekli de yazılır. Kurumlar, disiplin soruşturmacılarının istedikleri her türlü bilgi, dosya ve başka belgeleri hiçbir gecikmeye mahal bırakmaksızın vermeye ve istenecek yardımları yerine getirmeye mecburdurlar.

KUTU 11.6: Soruşturma Açma Zorunluluğu: Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı.- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesinde, disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını *soruşturmanın tamamlandığı* günden itibaren 15 gün içinde vermek zorunda oldukları kurala bağlanmıştır. Yani disiplin cezası verilebilmesi için "disiplin soruşturması"nın açılması ve tamamlanmasının zorunlu olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19'uncu maddesi, disiplin amirlerine açıkça, "memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma, cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde *disiplin soruşturmasını* başlatma" görevini vermektedir. Dolayısıyla gerek Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesinden ve gerekse Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19'uncu maddesinde, disiplin amirlerinin, sadece ilgili kişinin savunmasını alarak doğrudan doğruya disiplin cezası veremeyeceklerini, bunun için mutlaka soruşturmacı tayin edip, disiplin soruşturması yaptırmaları gerektiğini söyleyebiliriz.

f) Savunma Hakkı.- 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". Keza Devlet Memurları Kanununun 130'uncu maddesine göre "devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmıyan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır".

g) Disiplin Kurulları Önünde Çelişme İlkesi.- Disiplin usûlünün "yargısallaşması (*juridictionnalisation*)"[204] sonucunda, disiplin kurulları, gerek danışma makamı, gerekse karar makamı olarak disiplin sürecine gittikçe artan oranda katılmaktadır. Disiplin kurulları, bir yargı organı olmamalarına rağmen, yargısal usûller uygularlar; özellikle "çelişme usûlü (*procédure contradictoire*)"ne riayet ederler. Memur bu kurullar önünde idarenin isnatlarına karşı kendini savunur; kendi görüş ve iddialarını dile getirir; tanık dinlenmesini isteyebilir; kendi savunmasını bir avukatla yaptırabilir, vs[205]. Türkiye'de Devlet Memurları Kanununun 129'uncu maddesi de, "hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur... tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir" diyerek hiç olmazsa memurluktan çıkarma cezası için çelişme ilkesini kabul etmiştir.

204. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.103. 205. *Ibid.*

h) Soruşturma Raporunun Düzenlenmesi.- "Soruşturma sona erince bir rapor düzenlenir. Raporda soruşturma onayı, soruşturmaya başlama tarihi, soruşturulanın kimliği, resmi sıfatı, suç konuları, soruşturmanın safhaları, deliller, alınan savunma özetlenir. Her suç maddesi ayrı ayrı tahlil edilerek delillere göre suçun sabit olup olmadığı tartışılır, uygulanacak ceza teklif edilir. Varsa belge asıl veya suretleri bir dizi pusulasına bağlanarak rapora eklenir. Rapor gecikilmeden onay merciine tevdi edilir"[206].

i) Disiplin Cezası Kararının Alınması.- Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesine göre "disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami altı ay içinde bu kurulca, karara bağlanır".

k) Tebliğ.- Neticede disiplin cezası vermeye yetkili makam kanunun öngördüğü disiplin cezalarından biriyle memurun cezalandırılmasına karar verir. Bu karar gerekçeli olmalıdır[207]. Ancak Devlet Memurları Kanununda bu konuda bir zorunluluk yoktur. Karar ilgili memura yazılı olarak tebliğ edilerek yürürlüğe girer.

l) Uygulama.- Devlet Memurları Kanununun 132'nci maddesine göre, "disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. Aylıktan kesme cezası, cezanın veriliş tarihini takip eden aybaşımda uygulanır". Aynı maddenin 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasına göre, "Verilen disiplin cezaları üst disiplin amirine, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ayrıca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Yine aynı Kanunla değişik dördüncü fıkraya göre ise, "Aylıktan kesme cezası ile tecziye edilenler 5 yıl, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilenler 10 yıl boyunca daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar".

Disiplin usûlünün ayrıntıları konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.771-779).

5. Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları

Disiplin cezalarına karşı "idarî başvuru" ve "yargısal başvuru" olmak üzere iki başvuru yolu vardır:

a) İdarî Başvuru.- İdarî başvuru, bir kararı veren makamın üst makamına ve üst makam yoksa o makama başvurarak kararın geri alınmasının, kaldırılmasının veya değiştirilmesinin istenmesidir. Devlet Memurları Kanununun 6111 sayılı Kanunla değişik 135'inci maddesine göre, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve ekleri-

206. Bu paragraf, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 25'inci maddesinden alınmıştır.

207. De Laubadère. *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.519.

nin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

KUTU 11.7: *Reformatio in Pejus* Yasağı.- İdarî başvuru (itiraz) yolunda üst makamlar, verilen disiplin cezasını az görüp daha ağır disiplin cezası veremezler[208]. Buna "*reformatio in pejus*[209] yasağı" denir. Nitekim Devlet Memurları Kanununun 135'inci maddesinde " İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler" denmekte, ama daha ağırlaştırabilecekleri belirtilmemektedir. Benzer bir yasak idare mahkemeleri bakımından geçerlidir. Buna "aleyhe karar verme yasağı" denir. İdare mahkemeleri, disiplin cezası alan memurun açtığı davada, davacı memurun aleyhine olarak, memura verilen disiplin cezasını az bularak iptal kararı veremez.

b) Yargısal Başvuru.- Yargısal başvuru, bir idarî kararın yargı organları tarafından hukuka uygunluğunun incelenmesi amacıyla yapılan başvurudur. Anayasamızın 129'uncu maddesinin 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilen üçüncü fıkrası "Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz" demektedir. Ayrıca Devlet Memurları Kanununun 135'nci maddesine 6111 sayılı Kanunla "disiplin cezalarına karşı idarî yargı yoluna başvurulabilir" hükmü eklenmiştir. Dolayısıyla artık her çeşit disiplin cezası kararına karşı yargı yoluna gidilebilir.

İstisna.- Silahlı kuvvetler mensuplarına verilecek disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapalıdır. *İstisnanın istisnası:* "Askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır" (1602 sayılı AYİM Kanunu, m.21 [6413 ile değişik], Anayasa, m.129/4).

Tarihsel Bilgi.- 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliğinden önce Anayasamızın 129'uncu maddesinin üçüncü fıkrası *"uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz"* demekteydi. Dikkat edileceği üzere, bu hüküm, uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm değil, bu yolun kanunla kapatılmasına imkân veren bir hükümdü. Yani kanun koyucu arzu ediyorsa, bu tür disiplin cezalarını yargı denetimi dışında bırakabilirdi. Nitekim kanun koyucu, 657 sayılı DMK'nın 136'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında uyarma ve kınama disiplin cezası kararlarına ilişkin olarak *"itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz"* demişti.

Uyarma ve kınama disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmasına Anayasanın imkân tanıması ve Devlet Memurları Kanununun bu cezaları yargı denetimi dışında bırakması hukuk devleti ideali bakımından eleştirilebilirdi. Ancak bu eleştiriyi fazla abartmamak gerekirdi. Zira bu cezaların yaptırımı esas itibarıyla manevî niteliktedir ve yol açtığı herhangi bir hukukî sonuç yoktur. Nitekim Fransız Danıştayı da Fransa'da memurlara verilen bazı küçük disiplin cezalarına, örneğin "uyarma (*avertissement*)", "kınama (*blâmes*)"[210] veya "sert uyarı (*sévères observations*)" cezalarına[211] karşı dava açılamayacağını kabul etmektedir[212]. Burada ayrıca belirtelim ki, Fransız Danıştayı 1995 yılına kadar, okullarda öğrencile-

208. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.342.
209. *Reformatio in pejus*, "daha ağıra dönüştürme" demektir (Akılıoğlu, *op. cit.*, s.167).
210. Conseil d'État, 23 Temmuz 1920, *Delage*, RDCE, 1920, s.739; Conseil d'État, 17 Mayıs 1946, *Blaise*, RDCE, 1946, s.132; Conseil d'État, 28 Mart 1952, *Journet*, RDCE, 1952, s.658 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.I, s.525).
211. Conseil d'Etat, 10 Ocak 1967, *Dupré*, AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263).
212. Plantey, Conseil d'Etat, 10 Ocak 1967, *Dupré*, AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.516).

re[213], orduda askerlere[214], cezaevlerinde mahkûmlara[215] verilen disiplin cezalarına karşı dava açılamayacağına karar veriyordu[216].

6. Disiplin Cezalarının Ortadan Kalkması

Disiplin cezaları şu hâllerde ortadan kalkar: **(a)** Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memur 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, m.133, 6111 sayılı Kanun ile değişik). **(b)** İdare de gerek ilgilinin başvurusu üzerine, gerekse kendiliğinden kendi verdiği disiplin cezasını ortadan kaldırabilir[217]. Bu konuda "geri alma" ve "ilga" kuralları uygulanır. Ancak Türk Danıştay aksi kanaattedir. Danıştay 10. Dairesi kesinleşen disiplin cezalarının idare tarafından geri alınamayacağına karar vermiştir[218]. **(c)** Disiplin cezaları idare mahkemeleri tarafından iptal edilebilir. İptal kararı, verilmiş olan disiplin cezası kararını alındığı tarihten itibaren, yani geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. **(d)** Yasama organı çıkaracağı bir kanunla memurlara verilmiş olan disiplin cezalarını affedebilir ve bu cezaların özlük dosyasından silinmesini de öngörebilir. Örneğin 22 Haziran 2006 tarih ve 5525 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun bazı istisnalar dışında memurlar ve diğer kamu görevlilerine 23 Nisan 1999 tarihinden 14 Şubat 2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarını bütün sonuçları ile affetmiştir. Burada şunu da belirtelim ki, disiplin cezalarının affına ilişkin değil, ceza hukuku anlamında suç ve cezaların affına ilişkin olan af kanunları, kanun aksini öngörmemişse, doğrudan doğruya disiplin cezalarını ortadan kaldırmaz[219]. Ancak, disiplin cezası, memurun ceza hukuku anlamında bir suç işlemesinden dolayı verilmişse ve bu suç genel affa uğramışsa, disiplin cezası da ortadan kalkar[220]. Zira bu durumda, disiplin cezası, ceza hukuku anlamında cezanın ek bir sonucudur ve genel af hem suçu, hem de cezayı bütün hüküm ve sonuçlarıyla silmektedir.

---

213. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.513; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263.
214. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.514; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.195; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; Long *et al., op. cit.*, s.761-767.
215. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.515. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263. Örneğin bkz. Conseil d'État, 28 Şubat 1996, *Fauqueux*, RDCE, 1996, s.52 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.515).
216. Fransız Danıştayı bu içtihadından askerlere ilişkin olarak 1995 yılında verdiği *Hardouin* kararıyla (Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1995, *Hardouin*, RDCE, 1995, s.82,. Long *et al., op. cit.*, s.761-767), mahkumlara ilişkin olarak ise 1995 yılında verdiği *Marie* kararıyla (Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1995, *Marie*, RDCE, 1995, s.85; Long *et al., op. cit.*, s.761-767) dönmüştür (Long *et al., op. cit.*, s.765; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.512). Ancak memurlar verilen uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı dava açılamayacağına ilişkin içtihadını bugün için de sürdürmektedir.
217. Plantey, *op. cit.*, c.I, s.582.
218. Danıştay 10. Dairesi, 15.2.1990 Tarih ve E.1989/2490, K.1990/270 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi* Sayı 80, s.432.
219. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.99; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.343-344; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.531-533.
220. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.99. Örneğin Danıştay memuriyetten çıkarma kararı, sadece mahkûmiyet kararına dolayısıyla verilmiş ise, mahkûmiyet kararına esas olan suçun genel affa uğraması durumunda memuriyetten çıkarma cezasının da bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağına karar vermiştir (Devlet Şurası Deavi Daireleri Hususi Heyeti, 83/39 Sayılı Kararı, *Kararlar Mecmuası*, Sayı 6, s.20. nakleden: Onar, *op. cit.*, c.II, s.1190).

VI. MEMURLAR HAKKINDA CEZA KOVUŞTURMASI

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1201-1203; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.895-913; Giritli et al., *op. cit.*, s.766-783; Günday, *op. cit.*, s.619-625; Karatepe, *op. cit.*, s.178-180.

Anayasamızın 129'uncu maddesinin son fıkrası şu hükmü getirmiştir: *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır"*. Devlet Memurları Kanunu da memurları korumak amacıyla 24'üncü maddesinde şu hükme yer vermiştir: *"Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tâbidir"*. Dolayısıyla, sistemimizde memurları korumak amacıyla normal vatandaşların tâbi olduğu ceza kovuşturması siteminden ayrı bir kovuşturma sistemi gereklidir. Bu sistemde, bazı istisnalar hariç, memurların görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılabilmesi *idarî merciin iznine bağlı* olacaktır (Anayasa, m.129/son). Eğer idarî merci izin vermezse ceza kovuşturması açılamayacaktır. Şimdi Türkiye'deki memurların yargılanması rejimini görelim:

Memurların suç işlemesi durumunda haklarında üç değişik kovuşturma usûlünün uygulanması ihtimal dâhilindedir:

A. GENEL KURALLARA GÖRE MEMURLARIN YARGILANMASI USÛLÜ

Memurların aşağıda B ve C başlıkları altında incelenen suçları dışındaki suçları hakkında ceza kovuşturması genel hükümlere göre yapılır. Yani bu suçlar bakımından normal vatandaşlar ile memurlar arasında bir fark yoktur. Bu suçlarıyla ilgili olarak memurlar hakkında bir suç ihbarı veya şikâyeti yapıldığında cumhuriyet savcısı, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre kovuşturma yapar; dava açar; memur normal bir vatandaş gibi kovuşturulur ve yargılanır[221].

B. ÖZEL SORUŞTURMA VE İZİN USULLERİNE TABİ SUÇLAR: 3628, 5816, 298, 1402, 2547 VE 2937 SAYILI KANUNLARA GÖRE MEMURLARIN YARGILANMASI USÛLÜ

19 Nisan 1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, *Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda* sayılan memurlar tarafından işlenen rüşvet, zimmet, kaçakçılık, gibi suçlardan dolayı memurlar hakkında ceza kovuşturmasında aşağıda göreceğimiz 4483 sayılı Kanun uygulanmaz. Bu suçları işleyenler hakkında cumhuriyet başsavcıları doğrudan doğruya, bir idarî merciden izin almaksızın kovuşturmayı başlatırlar ve durumdan hakkında soruşturma açılan memurun atamaya yetkili amirini haberdar ederler. Ceza kovuşturması ve yargılaması işlemlerinin tümü adlî makamlar tarafından yapılır[222].

5816 sayılı *Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun*, 298 sayılı *Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun* (m.174), 1402 sayılı *Sıkıyönetim Kanunu* (m.15) 4483 sayılı Kanun uygulanmaz[223]. Bu kanunların kapsamındaki suçları işleyen memurlar hakkında izin almaksızın adlî makamlar doğrudan doğruya ceza kovuşturması açabilirler.

221. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.896; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.768.
222. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.896-897; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.768-770.
223. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.897.

2547 sayılı *Yükseköğretim Kanununun* 53/c maddesi, öğretim elemanlarının görev suçlarından yargılanabilmeleri için özel bir ceza soruşturması usûlü öngörmüştür. Dolayısıyla öğretim elemanlarının işlediği iddia edilen suçlar, 4483 sayılı Kanuna değil, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde öngörülen usûle tâbidir.

2937 sayılı *Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun* 6270 ve 6532 sayılı kanunla değişik 26'ncı maddesine göre "MİT mensuplarının... görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı... haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlıdır. Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT Müsteşarlığına bildirirler. MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz".

Tarihsel Bilgi: 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmadan önce 3713 sayılı *Terörle Mücadele Kanunu* m.10/3-b uyarınca Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316'ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılırdı; yani 4483 sayılı Kanun uygulanmazdı. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığına göre bu hükmün uygulama kabiliyeti kalmamıştır.

C. 4483 SAYILI KANUNA GÖRE MEMURLARIN YARGILANMASI USÛLÜ

1999 yılına kadar memurların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yargılanması usûlü 4 Şubat 1329 tarihli (1913) Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile düzenlenmişti. Bu kanun 2 Aralık 1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanunun Kapsamı.- 4483 sayılı Kanun, "devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır" (m.2/1). Görüldüğü gibi bu kanun kapsamına memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "görevleri sebebiyle işledikleri suçlar" girmektedir.

Kanunun Kapsamı Dışında Kalanlar.- Şunlar 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır:

1. Görevi Veya Sıfatı Nedeniyle Özel Soruşturma ve Kovuşturma Usûllerine Tâbi Olan Kişiler.- 4483 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usûllerine tâbi olanlara ilişkin kanun hükümleri... saklıdır". Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, hâkimler ve savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları, yükseköğretim kurumları öğretim üye ve yardımcıları 4483 sayılı Kanuna değil, kendi durumlarını düzenleyen özel kanunlara tâbidirler.

2. Suçun Niteliği Yönünden Kanunlarda Gösterilen Soruşturma ve Kovuşturma Usûllerine Tâbi Olan Suçlar.- 4483 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin ikinci fık-

rasına göre "suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usûllerine ilişkin hükümler saklıdır". Dolayısıyla suçun niteliği yönünden özel hükümlere tabi suçlar, 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışındadır. Bu suçlara ilişkin kovuşturma, ya idarî mercilerden izin almaksızın, özel kanun hükümlerine göre yapılır. Bunları yukarıda B başlığı altında saydık.

3. Adlî Görevlerini Kötüye Kullanan veya İhmal Eden Kolluk Amir ve Memurları.- Cumhuriyet savcıları, Ceza Muhakemesi Kanununun 161'inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca adlî görevlerini kötüye kullanan veya ihmal eden kamu görevlileri ile kolluk amir ve memurları hakkında da doğrudan doğruya soruşturma yapabilirler.

4. İşkence Suçları.- Türk ceza Kanunun 94-95'nci maddelerinde düzenlenmiş işkence suçlarında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz (4483 sayılı Kanun m.2/son ularınca Eski TCK, m.243 = Yeni TCK, m.94-95)

4. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hâli.- 4483 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tâbidir". Dolayısıyla memurlar ağır cezayı gerektiren suçları suçüstü hâlinde işlemeleri durumunda 4483 sayılı Kanuna göre cumhuriyet savcıları izin almaksızın doğrudan doğruya kovuşturma yapabileceklerdir.

İzin Usûlü.- 4483 sayılı Kanunun 4'üncü maddesine göre cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, yukarıdaki kapsam dâhilinde olan suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler. Cumhuriyet başsavcıları izin almadan önce sadece ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit edebilirler. Başka bir işlem yapamazlar ve özellikle hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvuramazlar (m.4/1).

İzin Vermeye Yetkili Merciler.- Soruşturmaya izin vermeye yetkili merciler 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde belirlenmiştir: İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali, kamu kurumlarında görev yapan memurlar hakkında o kurumu en üst idari amiri (örneğin genel müdür), Bakanlar Kurulu kararıyla veya müşterek kararnameyle atanan kamu görevlileri hakkında Başbakan veya ilgili bakan, soruşturma açılmasına izin vermeye yetkilidir. Ayrıntılar konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.805).

Ön İnceleme.- 4483 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre "izin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır".

Yetkili Merciin Kararı.- 4483 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin son fıkrasına göre, izin vermeye yetkili merci, ön inceleme sonucunda hazırlanan rapor üzerine *soruşturma izni verilmesine* veya *verilmemesine* karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur. Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dâhil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir (m.7).

İtiraz.- 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre "yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür".

İtiraz Mercii.- 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre 3'üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İdari Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesidir.

Hazırlık Soruşturmasını Yapacak Merciler.- Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekili tarafından yapılır.

Yetkili ve Görevli Mahkeme.- Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtayın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir

VII. MEMURLARIN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1203-1211; Giritli et al., *op. cit.*, s.787-798; Günday, *op. cit.*, s.625-627; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.988-1021; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1383-1402; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.953-974; Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.551-577; Rivero, *op. cit.*, s.272-277; Vlachos, *op. cit.*, s.213-217; De Forges, *op. cit.*, s.311.

Memurların görevlerini yerine getirirken kusurlu eylem ve işlemleriyle hem idareye, hem de idare edilenlere zarar vermeleri mümkündür. O hâlde memurun hukukî sorumluluğunu (buna malî sorumluluğu da denmektedir[224]), "idareye karşı sorumluluğu" ve "idare edilenlere karşı sorumluluğu" olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz.

A. MEMURUN İDAREYE KARŞI HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Devlet Memurları Kanununun "kişisel sorumluluk ve zarar" başlıklı 12'nci maddesine göre "devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararların ödettirilmesinde bu konudaki *genel hükümler* uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun

224. Örneğin Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.787; Günday, *op. cit.*, s.625.

brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir".

Maddeden de açıkça görüleceği üzere, memur idareye verdiği zararlardan dolayı *genel hükümlere* göre sorumludur. Buradaki genel hükümlerden özel hukuk, yani borçlar hukuku anlaşılır. Dolayısıyla idare, memurun kendisine verdiği zararı cebrî icra yetkisini kullanarak (örneğin memurun maaşından kesinti yaparak) tazmin edemez. Bunun için borçlar hukuku hükümlerine dayanarak memur aleyhine adliye mahkemelerinde tazminat davası açması gerekir[225].

Diğer yandan idare, memurların kişisel kusurlarıyla idare edilenlere verdikleri zarar nedeniyle zarar görene tazminat ödemeye mahkûm edilmiş ise, idare ödediği tazminat için memura rücu edebilir (Anayasa, m.129/5). Bu rücuyu da idare cebrî icra yetkisine dayanarak (örneğin maaştan kesinti yaparak) yapamaz; bunun için de genel hükümlere göre adliye mahkemelerinde rücu davası açması gerekir[226].

B. MEMURUN İDARE EDİLENLERE KARŞI HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Öncelikle belirtelim ki, memurlar, göreviyle ilgili olmayan kişisel eylem ve işlemleriyle özel kişilere verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine göre sorumludurlar ve bu konuda herhangi bir güvenceden yararlanmazlar. Göreviyle ilgisiz kişisel eylem ve işlemlerinden dolayı memurların diğer özel kişilerden bir farkı yoktur. Onlara da genel hükümlere göre dava açılabilir. Örneğin kira borcunu ödemeyen memura karşı ev sahibi gerekli hukuk davalarını açar.

Memurların göreviyle ilgili eylem ve işlemleri sebebiyle idare edilenlere verdikleri zarardan dolayı sorumlulukları konusunda ise memurların hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemleri ile kişisel kusur teşkil eden eylem ve işlemleri arasında ayrım yapılmaktadır. Memurların kişisel kusur teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı özel hukuk hükümlerine; hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı ise kamu hukuku hükümlerine göre sorumlu oldukları kabul edilmektedir.

1. Hizmet Kusuru Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Sorumluluk

Fransız idare hukukunda, Uyuşmazlık Mahkemesinin 30 Temmuz 1873 tarihli *Pelletier* kararında[227] geliştirilen ilkeye göre, hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı memur *kişisel olarak sorumlu değildir*[228]. Memurun "hizmet kusuru (*faute de service*)" teşkil eden eylem ve işlemlerinden memura karşı özel hukuk hükümlerine dayanılarak adliye mahkemelerinde tazminat davası açılamaz. Memurun hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı, memura karşı değil, idareye karşı idarî yargı organlarında tam yargı davası açılabilir. Bu dava da idare hukuku ilkelerine göre karara bağla-

225. Günday, *op. cit.*, s.626.
226. Günday, *op. cit.*, s.626; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1209.
227. Tribunal des conflits, 30 Temmuz 1873, *Pelletier*, RDCE, 1er supplt 117 Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15'te bulunmaktadır),
228. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1385.
229. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1385; Long *et al.*, *op. cit.*, s.9-14.

nır[229]. Özetle, memurun kişisel kusuru olmaksızın memurun eylem ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan memur değil, idare sorumludur. Aynı durum Türkiye'de de geçerlidir. Türkiye'de memurun kişisel kusuru olmaksızın görevinde yaptığı eylem ve işlemlerden dolayı idare edilenlerin gördükleri zarardan, memur değil, idare sorumludur ve bu sorumluluğa idare hukuku uygulanır.

2. Kişisel Kusur Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Sorumluluk

Aşağıda "idarenin sorumluluğu" konusunu işleyeceğimiz onüçüncü bölümde ayrıntılarıyla göreceğimiz üzere "kişisel kusur (*faute personnelle*)" memurun görevinden ayrılabilir (*détachable*) nitelikteki kusurlardır. Memurun suç teşkil eden davranışlarının veya öç alma, kişisel kin, özel menfaat sağlama gibi özel maksatlarla[230] veya memurun fizikî cebir kullanması[231] suretiyle yaptığı davranışların kişisel kusur teşkil ettiği kabul edilir. Keza, memurun çok ağır kusurlarının[232] da kişisel kusur teşkil ettiği kabul edilmektedir.

Fransız idare hukukunda memurun "kişisel kusur (*faute personnelle*)" teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı, hem memurun şahsen; hem de idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Zira memurun göreviyle ilgili bir eylem ve işleminde kişisel kusurunun bulunması, idarenin bu eylem ve işlemden dolayı sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira böylesine kusurlu davranabilen bir memuru istihdam etmekten, onun kusuruyla kişilere zarar vermesini engellememekten dolayı idare de kusurludur. Böyle durumda Fransız idare hukukunda "sorumlulukların toplanması (*cumul de responsabilité*)"ndan bahsedilir[233]. Böyle bir durumda Fransız hukukunda zarar gören kişi, isterse kişisel kusurundan dolayı zarar veren memura karşı özel hukuk hükümlerine göre adliye mahkemelerinde tazminat davası[234]; isterse idareye karşı idare hukuku esaslarına göre idare mahkemelerinde tam yargı davası açabilir[235].

Memurların şahsına karşı özel hukuk hükümlerine dayanılarak adliye mahkemelerinde tazminat davası açılması memurlar üzerinde büyük bir tehdit oluşturur. Kendilerine karşı tazminat davası açılma ihtimali memurları korkutabilir; onları yaptıkları kamu görevini hakkıyla yerine getirmekten alıkoyabilir. İşte muhtemelen bu nedenle Türkiye'de 1965 yılında yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 13'üncü maddesinde

> "kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır"

hükmünü getirmiştir. Görüldüğü gibi bu hüküm "hizmet kusur-kişisel kusur" ayrımı yapmamaktadır. Kamu hukukuna tâbi görevleri yerine getiren personele karşı,

230. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388; Plantey, *op. cit.*, c.II, s.991-992.
231. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1389.
232. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1390; Plantey, *op. cit.*, c.I, s.992.
233. Plantey, *op. cit.*, c.II, s.998.
234. Conseil d'État, 28 Temmuz 1961, *Delville*, RDCE, 1961, s.464 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.II, s.990).
235. Conseil d'État, 3 Şubat 1911, *Anguet*, RDCE, 1911, s.146 (Nakleden: Plantey, *op. cit.*, c.II, s.1000).

kişiler, ister ortada kişisel kusur, isterse hizmet kusuru olsun, tazminat davası açamayacaklardır. Böylece memurlar mutlak olarak korunmuş olmaktadır.

Ancak 1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da, önce olduğu gibi, memurlara karşı görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı haksız fiil (özel hukuk) esaslarına dayanılarak adliye mahkemelerinde tazminat davası açılmaya devam olunmuştur[236]. Böylece Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinin memurlara sağladığı hukukî koruma pratikte etkisini yitirmiştir. Neticede, 1982 Anayasası, memurlara tam bir koruma sağlamak amacıyla, 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında, Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesine paralel olan şu hükmü koymuştur:

> "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".

Artık Anayasamızın bu hükmü nedeniyle idare edilenler, memurlara karşı, kişisel kusurları olsa bile, dava açamayacaktır. Memurların eylem ve işlemlerinden dolayı, ister hizmet kusuru, isterse kişisel kusur bulunsun, idare edilenler, memura karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde, tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir[237]. İdare tazminatı ödedikten sonra bu zarara sebep olan memura rücu edecek; yani ödediği tazminatı memurdan isteyecektir. İdarenin memura rücusu, kamu hukuku ilkelerine göre değil, özel hukuk hükümlerine[238] göre olur. İdare bunun için adliye mahkemelerinde rücu davası açar[239].

Sonuç olarak, Türkiye'de memurların görevleriyle ilgili olarak idare edilenlere verdikleri zararlardan dolayı memurlara karşı dava açılamaz.

Tarihsel Bilgi.- Memurların görevleriyle ilgili olarak idare edilenlere verdikleri zararlardan dolayı memurlara karşı dava açılamaması kuralının hukukumuzda, 21Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla ilga edilinceye kadar **bir istisnası** vardı: 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrası 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"* di[240]. Bu hüküm, ülkemizde memurlara karşı dava açılmasına imkân veren tek hükümdü. Kanımızca bu hüküm, Anayasamızın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasına aykırıydı. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, 11 Aralık 2012 tarih ve E. 2012/22, K. 2012/133 sayılı kararıyla, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince itiraz yoluyla önüne getirilen anayasaya aykırılık iddiasını oyçokluğuyla reddetmişti. 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla bu hükümde kaldırıldığı için artık, bu konuda bir tartışma kalmamıştır. ■

---

236. Günday, *op. cit.*, s.626.
237. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.788; Günday, *op. cit.*, s.376-377.
238. Zira Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinde açıkça "kurumun, *genel hükümlere* göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" denmektedir.
239. Günday, *op. cit.*, s.626-627.
240. *Ibid.*

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; Karatepe, *op. cit.*, s.186-211; Akın Düren, *İdare Malları*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için *personele* ihtiyaç duyduğu gibi, *eşyaya*, yani taşınır ve taşınmaz *mallara* da ihtiyaç duyar. Taşınır ve taşınmaz mallara sahip olmadan idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi imkânsızdır. İşte bu nedenle, idare hukukunun incelediği konulardan biri de "kamu malları (*domaine public*)"dır.

Biz bu bölümün konusuna "kamu malları" ismini veriyoruz. Zaten Türk idare hukuku kitaplarında bu konuda kullanılan en yaygın terim de "kamu malları"dır[1]. Ancak, bu terim dışında aynı şeyi ifade etmek için "kamu hizmeti eşyası"[2], "devlet malları"[3], "âmme emlâki"[4], "idare malları"[5] gibi terimler de kullanılmaktadır. Keza, kanunlarda ve mahkeme kararlarında "devlet emlâki", "millî emlâk", "hazine malları" gibi terimler de geçmektedir[6]. Bu bölümün planı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

I. Mal Kavramı ve Çeşitleri
II. Kamu Malı Kavramı ve Tanımı
III. Kamu Mallarının Tasnifi
IV. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Hakkının Niteliği
V. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi
VI. Kamu Mallarıyla İlgili Dönüşümler
VII. Kamu Mallarının Sınırlarının Tespiti
VIII. Kamu Mallarının Korunması
IX. Kamu Mallarının Kullanılması
X. Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları
XI. İdarenin Mal Edinme Usûlleri
XII. Kamulaştırma

I. MAL KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

"Kamu malları"nda geçen "mal" özel hukuktaki maldan başka bir şey değildir. O nedenle, burada mal kavramını özel hukuka göre açıklamak gerekir.

---

* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, *op. cit.*, c.II, s.815-1006'dan özetlenmiştir.

1. Örneğin, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.931; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.835.
2. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1285.
3. *Ibid.*, s.1287.
4. *Ibid.*, s.1311.
5. Akın Düren, *İdare Malları*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.
6. Karatepe, *op. cit.*, s.186; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.932.

A. ÖZEL HUKUKTA MAL KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

Bibliyografya.- Bilge Öztan, *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.60-70, 591-599, 677-580, 771-822, Turgut Akıntürk, *Medenî Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.29-32, 290-292, 355-366; Ahmet Kılıçoğlu, *Medenî Hukuk*, Ankara, BTHAE Yayınları, 1993, s.52-57, 261-167.

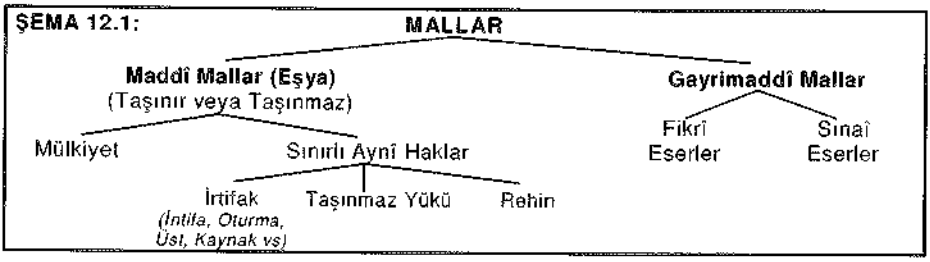
Özel hukukta "mal (*biens*)", para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen varlıklara denir. Mallar, maddî mallar ve gayri maddî mallar olarak ikiye ayrılır.

1. Maddî Mallar.- "Maddî mallar (*biens corporels*)", ev, tarla, otomobil, televizyon, kalem gibi bir cismi olan, yani elle tutulup gözle görülebilen şeylerdir. Maddî mallara "eşya" da denir. Eşya, yani maddî mallar, taşınmaz (gayrimenkul) ve taşınır (menkul) olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınmaz eşya, bir yerden bir yere götürülemeyen; taşınır eşya ise bir yerden bir yere götürülebilen eşyadır. Maddî mallar, yani eşya üzerinde kişilerin sahip olduğu mutlak haklara *aynî haklar* denir. Aynî haklar kendi içinde, mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî haklar olarak ikiye ayrılır.

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

b) Sınırlı aynî haklar ise, sahibine mülkiyet hakkı gibi tam ve geniş yetkiler vermeyip, sınırlı yetkiler tanımaktadır (MK, m.799-972). Sınırlı aynî haklar; sahiplerine mülkiyet hakkından doğan "kullanma", "yararlanma" ve "tasarrufta bulunma" yetkilerinin hepsini değil, bunlardan bir veya ikisini, örneğin yalnız kullanma veya yalnız yararlanma hakkını verirler. Sınırlı aynî haklar, sahibine tanıdığı yetkinin niteliğine göre "irtifak hakları", "taşınmaz yükü" ve "rehin hakkı" olmak üzere üç gruba ayrılır. *(aa) İrtifak hakları,* başkasına ait bir eşyayı kullanma veya ondan faydalanma yetkisini veya her ikisini birden veren aynî haktır. Bunlar; "intifa hakkı" (MK, m.794-822), "oturma hakkı" (MK, m.823-825), "üst hakkı" (MK, m.826-836), "kaynak hakkı" (m.837) ve "diğer irtifak hakları" (m.838) olmak üzere beş gruba ayrılır. *(bb) Taşınmaz yükü* (gayrimenkul mükellefiyeti), bir taşınmaz malın malikini o taşınmazla ilgili olarak üçüncü bir kişiye karşı belirli bir davranışta bulunmak yükümlülüğü altına sokan bir sınırlı aynî haktır (MK, m.839). *(cc) Rehin hakkı* ise, sahibine alacağını borçludan alamadığı takdirde rehin verilmiş olan şeyi sattırıp paraya çevirerek alacağını tahsil etme yetkisini veren bir aynî haktır (MK, m.850-897).

2. Gayrimaddî Mallar.- "Gayrimaddî mallar (*biens incorporels*)"*ise* elle tutulamayan, gözle görülemeyen mallardır. Bunlar, zekâ ve düşünce ürünü olan şeyler yani eserlerdir. Gayrimaddî mallar, fikri eserler ve sınaî eserler olarak ikiye ayrılır. *(a) Fikrî eserler*, roman, şiir, beste gibi fikir ve sanat ürünleridir. *(b) Sınaî eserler* ise, sınai buluşlar, markalar ve endüstriyel tasarımlardır.



Gerek özel hukuktaki eşya hukuku gerekse idare hukukundaki "kamu malları hukuku", gayri maddî mallar ile uğraşmaz. Gayri maddî mallarla, "fikrî ve sınaî haklar hukuku" uğraşır. O nedenle, gayrimaddî mallar konumuz dışında kalacaktır. İdare hukukunda genellikle "eşya" veya "maddî mallar" terimi kullanılmaz; onun yerine, doğrudan "mal" terimi kullanılır. Ancak, bununla kastedilen şey gayri maddî mallar değil, maddî mallar, yani eşyadır. Biz de bu bölümde "maddî mal" veya "eşya" terimini değil, doğrudan "mal" terimini kullanacağız. Bununla kastettiğimiz şey ise, "maddî mallar" olacaktır.

B. SAHİPLERİNE GÖRE MAL TÜRLERİ

Sahiplerine göre mallar, "özel kişilere ait mallar" ve "kamu tüzel kişilerine ait mallar (kamuya ait mallar)" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Özel Kişilere Ait Mallar.- Özel kişilere ait mallar, özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Bu mallara özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. "Özel kişilere 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 (=Kamuya Ait Mallar).- Bunlar, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar veya daha kısa bir ifadeyle "kamuya ait mallar", kendi içinde "kamusal mallar" ve "özel mallar" olarak ikiye ayrılır.

a) Kamusal Mallar (=Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları).- "Kamusal mallar (*domaine public*)" veya daha uzun bir ifadeyle "kamu tüzel kişilerinin kamusal malları", kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır. Bunlara kamu hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Bu tür mallar için "kamu malı" değil, "kamusal mal" teriminin kullanılmasının daha uygun olacağı düşünülebilir. Çünkü "kamu malı", kamuya ait mal anlamında, kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu hukukuna veya özel hukuka tâbi bütün malları anlatmak için kullanılabilir. Oysa "kamusal mal" ibaresi, kamu tüzel kişilerinin sadece kamu hukukuna tâbi mallarını anlattığı varsayılabilir. Ne var ki, "kamu malı" ile "kamusal mal" terimleri arasında böyle bir anlam farkı yaratmak dil-

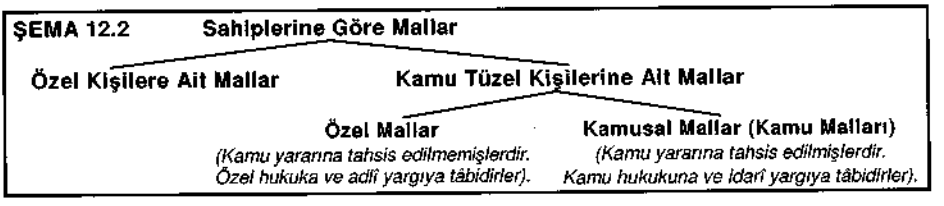
bilgisi bakımından zordur. Kaldı ki, "kamu malı" terimi doktrinde, içtihatlarda ve mevzuatta yerleşmiş bir kavramdır. Bu terimin yerine "kamusal mal" terimini kullanmanın pratikte hiçbir yararı olmayacaktır.

b) Özel Mallar (=Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları).- "Özel mallar (*domaine privé*)" veya daha uzun bir ifadeyle "kamu tüzel kişilerinin özel malları", kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ama kamu yararına tahsis edilmemiş olan mallardır. Bunlara kamu hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanır.

Kavram Sorunu: "Kamu Malı".- Doktrinde, içtihatlarda ve mevzuatta "kamu malı" tabirinin kullanılmasında karışıklık ve tereddütler vardır. Bu tabir ile ne kastedilmektedir? Bu soruya iki cevap verilebilir: **(1)** Kamu malı tabiriyle kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu hukukuna veya özel hukuka tâbi bütün mallar kastedilmektedir (*Kamu Malı=Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları+Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları*). **(2)** Kamu malı tabiriyle, kamu tüzel kişilerinin sadece kamu hukukuna tâbi malları yani kamusal malları kastedilmektedir (*Kamu Malı=Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları*). Doktrinde, içtihatlarda ve mevzuatta, "kamu malı" teriminin bu iki cevaptan hangisi anlamında kullanıldığı konusunda kesin bir şey söylenemez. Kamu malı terimi, bazen birinci anlamda bazen de ikinci anlamda kullanılır. Birinci anlamda, kamu malı *geniş anlamda* kullanılmakta ve kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu bütün mallar anlatılmak istenmektedir. İkinci anlamda ise, kamu malı *dar anlamda* kullanılmakta ve kamu tüzel kişilerinin sadece kamu hukukuna tâbi malları (=kamusal malları) anlatılmak istenmektedir.

Biz, kamu malı tabirini bu bölümde "dar anlamda" yani "kamu tüzel kişilerinin kamusal malları" anlamında kullanıyoruz. Kamu tüzel kişilerinin özel mallarını da kapsama dâhil etmek istediğimizde ise, "kamu tüzel kişilerinin özel malları" veya "kamuya ait mallar" ifadelerini kullanacağız.

Sahiplerine göre mal çeşitlerini şema hâlinde şöyle gösterebiliriz:



Özel kişilere ait mallar, 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 Kişilerin Malları	*Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları*	*Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları (Kamu Malları)*
Tahsis Edildikleri Amaç	Özel Yarar	Tahsis Yok	Kamu Yararı
Tâbi Oldukları Hukuki Rejim	Özel Hukuk	Özel Hukuk	Kamu Hukuku
Tâbi Oldukları Yargı Düzeni	Adlî Yargı	Adlî Yargı	İdarî Yargı.

II. KAMU MALI KAVRAMI VE TANIMI (Bir Malın Kamu Malı 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; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.538-539.

Yukarıda kamu tüzel kişilerinin mallarının kamusal mallar (=kamu malları) ve özel mallar olmak üzere ikiye ayrıldığını gördük. Ve yine gördük ki, kamu malları kamu hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Oysa kamu tüzel kişilerinin özel malları özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. Peki ama "kamu malı" ne demektir? Hangi mallar kamu malıdır? Öncelikle belirtelim ki, Anayasamızda veya kanunlarımızda bir "kamu malı" tanımı yoktur[7].

Biz "kamu malı (*domaine public*)" tanımı konusunda doğrudan doğruya Fransız doktrininde kullanılan kamu malı tanımdan yararlanacağız. Bugün Fransa'da doktrinde üzerinde uzlaşılmış bir kamu malı tanımı vardır ve bu tanım yargı içtihatları tarafından da izlenmektedir[8] ve bazı kanunlar da bu tanımı kullanmaktadır. Fransa'da kamu malı tanımı, Fransız Medenî Kanunu Reform Komisyonunun (*Commission de réforme du code civil*) 1947 yılında hazırladığı projede yapılmıştır[9]. Tanım kısaca şöyledir:

> **TANIM: *Kamu malları,* kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelerle bir kamu hizmetine tahsis edilen kamu tüzel kişilerine ait mallardır[10].**

Tanımda geçen, "kamunun doğrudan kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis" şartlarını tek bir şart olarak, "kamu yararına tahsis" şartı olarak ifade edebiliriz. O hâlde, kamu mallarını kısaca şu şekilde tanımlayabiliriz:

> **TANIM: *Kamu malları,* kamu tüzel kişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş olan mallarıdır.**

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

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

Birinci şarta "kamu mülkiyeti şartı"; ikinci şarta ise "tahsis şartı" ismini verebiliriz.

A. KAMU MÜLKİYETİ ŞARTI: SÖZ KONUSU MAL, BİR KAMU TÜZEL KİŞİSİNİN MÜLKİYETİNDE BULUNMALIDIR[11]

Bir malın "kamu malı" olabilmesi için, her şeyden önce bir kamu tüzel kişisinin yani Devletin, mahallî idarelerin veya kamu kurumlarının mülkiyetinde

7. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.932.
8. Long *et al.*, *op. cit.*, s.519'da zikredilen kararlar.
9. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.376; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.125; Peiser, *op. cit.*, s.27.
10. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.125; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.376; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.330.
11. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.372-384; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.540-541.

bulunması gerekir[12]. Bir özel hukuk kişisinin mülkiyetinde bulunan mallar hiçbir zaman "kamu malı" niteliğinde olamazlar. Özel hukuk kişisinin mülkiyetinde bulunan bir tarlanın, arsanın veya yapının kamunun ortak kullanımına sunulması yani bu malın kamu yararına yönelik bir hizmete tahsis edilmesi, o malı kamu malı hâline getirmez. Meselâ hayırsever bir kişi, yol kenarında bulunan arsasına yoldan gelip geçenlerin su içmesi için bir çeşme yaptırsa ve arsayı ve çeşmeyi yoldan geçenlerin kullanımına tahsis etse, bu arsa ve çeşme kamu malı hâline gelmez. Aynı sebeple, özelleştirme uygulamaları sonucu özel kişilerin mülkiyetine geçen bir iktisadî kamu kurumunun malları da "kamu malı" olma niteliğini kaybederler[13]. Bir kamu hizmetini yürüten özel kişinin (örneğin imtiyazcı şirketin) mülkiyetinde bulunan mallar da kamu malı değildir. Çünkü bir özel kişinin mülkiyetinde bulunurlar. Bunların kamu hizmetinde kullanılıyor olması, onların bir özel hukuk kişisinin malı olması keyfiyetini değiştirmez.

B. TAHSİS ŞARTI: SÖZ KONUSU MAL, KAMU YARARINA TAHSİS EDİLMELİDİR[14]

Bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir malın "kamu malı" sayılabilmesi için, bu malın "kamu yararına tahsis (*affectation à l'utilité publique*)" edilmiş olması gerekir[15]. Kamu yararına tahsis şartının gerçekleşebilmesi için de iki alternatif alt şart gerekir: (1) Söz konusu mal ya "kamunun doğrudan kullanımı"na; (2) ya da "kamu hizmeti ihtiyaçları"na tahsis edilmiş olmalıdır.

1. Söz Konusu Mal, Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmelidir[16].- Bir malın kamu malı sayılabilmesi için kamu yararına tahsis edilmesi, kamu yararına tahsis edilmiş sayılabilmesi için ise "kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmesi (*affectation à l'usage directe du public*)" gerekir. Örneğin yollar, nehirler, mezarlıklar, deniz kıyıları, pazar yerleri, camiler, parklar gibi yerler, doğrudan doğruya halkın kullanımına tahsis edilmiş (özgülenmiş) yerlerdir[17]. Ancak, bu şartın gerçekleşmiş sayılabilmesi için, kullanımın "doğrudan doğruya (*directe*)" olması gerekir. Meselâ demiryollarında "doğrudan kullanım" yoktur[18]. Çünkü yolcular, bu yolları doğrudan doğruya kullanmamakta, bindikleri trenler "aracılığıyla" kullanmaktadırlar.

2. Veya Söz Konusu Mal, Bir Kamu Hizmetine Tahsis Edilmelidir[19].- Veya bir malın kamu malı sayılabilmesi için, "bir kamu hizmetine tahsis (*affectation à un service public*)" edilmiş olması gerekir. Örneğin askerî üsler, kışlalar, bir okul binası, bir karakol binası, bir havaalanı binası, tren garları, metro istasyonları, mülkiyet şartını yerine getiriyorlarsa, kamu malı sayılır[20]. Çünkü bunlar kamu hizmetlerine tahsis edilmişlerdir.

---

12. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.367. 13. *Ibid.*
14. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384-387; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332; Peiser, *op. cit.*, s.27-28.
15. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384.
16. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.126; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332.
17. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.126-127. 18. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332.
19. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.384-385; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.129-132; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332.
20. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.386; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.130.

Yukarıdaki iki şarttan çıkan *negatif sonuç* şudur: Kamunun mülkiyetinde olmakla birlikte, doğrudan kamunun kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş mallar, bir kamu malı değildir. Örneğin belediyenin mülkiyetinde olan ve kira geliri elde etmek için özel kişilere kiralanmış bir iş hanı, kamu malı değildir. Çünkü bu iş hanı kamu yararına tahsis edilmemiştir. Zira bu iş hanını, halk doğrudan doğruya kullanamamakta ve bu iş hanında bir kamu hizmeti yürütülmemektedir. (*Not:* Belediyenin iş hanından elde ettiği kira geliriyle başka kamu hizmetlerini finanse etmesi, bu iş hanının kamu yararına tahsis edildiği anlamına gelmez).

Özel Düzenlenme Ek Şartı[21].- 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. Bu nedenle, kamu malları kavramını gereksiz yere genişletmemek için, kamu hizmetine veya kamunun ortak kullanımına tahsis edilmiş bir malın, tahsis amacı doğrultusunda "özel bir düzenlenme (tertip, tanzim, *aménagement spécial*)"ye tâbi tutulmuş olması şartı aranmaktadır[22]. Yollar, pazar ve çarşı yerleri, stadyumlar, tren garları, demiryolları, havaalanları, otoparklar, limanlar, kanallar, kilise veya camiler, yöneldikleri kamu hizmetleri amacıyla özel bir şekilde tertip (*aménagement*) edilmişlerdir[23]. Örneğin bir cami binası, plânı ve inşaat özellikleri bakımından ibadete elverişlidir; ama konut olarak kullanılmaya elverişli değildir. Ancak, bir malın özel düzen ve tertiplemeye tâbi tutulup tutulmadığını anlamak, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi, her zaman kolay değildir. Örneğin bakanlık, valilik, belediye, adliye, okul binaları da özel kişilerin kullandığı binalara bazı bakımlardan benzer. Ancak, bu binaların plânı dahi ona göre yapılmıştır. Bu binalar apartmanlarda olduğu gibi dairelere değil, bürolara (odalara), sınıflara, amfilere, duruşma salonlarına bölünmüştür. Bu da, bunların özel bir düzen ve tertibe tâbi tutulduğunu göstermektedir[24]. Ancak, kamu tüzel kişilerinin kullandığı hizmet binalarının bir kısmı, bu hizmet amacıyla özel olarak düzenlenmemiştir. Bazı adliyelerin, vergi dairelerinin, tapu dairelerinin, bazı okulların çalıştıkları binalar, aslında normal bir apartmandan pek de farklı değildir. Keza, kamu görevlilerine yaptıkları görev nedeniyle tahsis edilmiş konutların (lojmanların) da kamu hizmeti bakımından özel olarak düzenlendiği söylenemez. Bunlar da normal bir evden pek farklı değildir. İşte idarenin özel bir düzenlemeye tâbi tutulmadan kamu hizmetlerine tahsis ettiği binalar kamu malı değil, idarenin özel malı sayılır.

Özet.- Yukarıdaki şartları şu şekilde özetleyebiliriz:

A. *Kamu Mülkiyeti Şartı:* Söz konusu mal, bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmalıdır.

B. *Kamu Yararına Tahsis Şartı:* Söz konusu mal, kamu yararına tahsis edilmelidir. Bunun için ise söz konusu mal;

1. Ya kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmelidir:
2. Ya da bir kamu hizmetine tahsis edilmelidir. Bunun için ise:
   - Söz konusu mal, özel düzenlemeye tâbi tutulmuş olmalıdır.

21. 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, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.543-544.
22. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.389-393; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.332-333; Long *et al.*, *op. cit.*, s.521.
23. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.390. 24. *Ibid.*, 392.

Gözlemler.- Yukarıdaki "*A. Kamu Mülkiyeti Şartı*" ve "*B. Kamu Yararına Tahsis Şartı*" birlikte gerçekleşmesi gereken kümülatif şartlardır. Yani bunlardan sadece birisinin gerçekleşmesi, bir malı kamu malı hâline getirmez. Örneğin kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunmayan ama kamu yararına tahsis edilmiş olan mallar kamu malı değil özel kişilerin özel mülkiyetinde bulunan mallardır. Keza, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olan, ama kamu yararına tahsis edilmemiş mallar kamu malı sayılmazlar; bunlar kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları "özel mallar (*domaine privé*)"dır. Özel malların hukukî rejimini aşağıda ayrıca göreceğiz. Ancak, hemen belirtelim ki, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan özel mallar kamu hukukuna değil, özel hukuka tâbidir.

Buna karşılık "B. Kamu Yararına Tahsis Şartı"nın altında yer alan "*1. Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis*" ve "*2. Bir Kamu Hizmetine Tahsis*" alt şartları alternatiftir. Bunlardan herhangi birisinin gerçekleşmesi, "kamu yararına tahsis şartı"nın yerine getirilmesine yetmektedir. Ancak, "*2. Bir Kamu Hizmetine Tahsis Şartı*"nın gerçekleşebilmesi için, söz konusu malın bu amaçla özel düzenlemeye tâbi tutulmuş olması gerekir. Buradaki "özel düzenleme", ikinci alternatif alt şartın bir ek şartı niteliğindedir.

O hâlde, bir malın kamu malı olabilmesi için bir kere, bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunması; ikinci olarak ise, bu malın kamu yararına tahsis edilmiş olması gerekir. Bu ikinci şartın gerçekleşebilmesi için ise, kamu malı, ya doğrudan kamunun kullanımına ya da bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmalıdır. Bu sonuncu alt şartın (kamu hizmetine tahsis) gerçekleşebilmesi için ise, söz konusu malın bu amaçla özel düzenlemeye tâbi tutulmuş olması gerekir. Bu hususları yine şematik olarak gösterelim:

ŞEMA 12.3: KAMU MALI ŞARTLARI

1. **Kamu Mülkiyeti** *(Birinci Şart)*
2. **Kamu Yararına Tahsis** *(İkinci Şart)*

} KÜMÜLATİF ŞARTLAR

a) Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis *(İkinci Şartın Birinci Alt Şartı)*
b) Kamu Hizmetine Tahsis *(İkinci Şartın İkinci Alt Şartı)*
- Özel Düzenleme *(İkinci Şartın İkinci Alt Şartının Ek Şartı)*

} ALTERNATİF ŞARTLAR

KUTU 12.1: "*Domaine public*" Terimi.- "Kamu malı" teriminin Fransızcası "*domaine public*"tir. Fransızca "*domaine*", Türkiye'de bazı kişilerin sandığı gibi "alan" veya "saha" demek değil, "bir malik tarafından sahip olunan toprak (*terre possédée par un propriétaire*)"[25] demektir. Fransızca "*domaine*" kelimesi orta çağda ortaya çıkmıştır ve Latincede genel olarak mülkiyet anlamına gelen "*dominium*" kelimesinden türemiştir[26]. Buna göre kelime olarak "*domaine public*", "kamunun mülkiyetinde bulunan toprak" anlamına gelir. "*Domaine*" bir toprak parçası, bir arazi veya bunların üzerindeki yapılardır, yani bir gayrimenkuldür. Bu nedenle "*domaine public*" terimini Türkçeye "kamu malları" diye çevrilmesi, "mal" kelimesi menkul malları da kapsadığı için aslında isabetli değildir. "Kamu emlâki" terimi bu açıdan "*domaine public*" için daha doğru bir çeviridir. Zira "emlak" kelimesi gayrimenkul malları anlatır[27].

25. Bu tanım *Petit Robert*'den aynen alınmıştır. Bkz.: *Dictionnaire de la langue française* (rédaction dirigée par A. Rey et J. Rey-Debove), Paris, Le Robert, 1991, s.565. Hukuk Fransızcası değil, genel Fransızca sözlüğü olan bu sözlüğe göre bile "*domaine*" kelimesinin ilk ve günlük anlamı budur. *Le Petit Robert*'e göre "domaine" kelimesi sadece figüratif olarak "saha, alan (*sphère*)" anlamına gelir.
26. Guillaume Leyte, "Domaine", *in* D. Alland ve S. Rials (eds), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, s.406 (406-410).
27. Emlak, "ev, tarla, bağ, bahçe vesaire gibi sahip olunan mal, mülk" demektir (Devellioğlu, *op. cit.*, s.260).

III. KAMU MALLARININ TASNİFİ

Kamu malları değişik açılardan tasnif edilmektedir. Önce bu tasnifi bir şema halinde gösterelim; sonra da kamu malı çeşitlerini inceleyelim.

ŞEMA 12.4: KAMU MALLARI ÇEŞİTLERİ

Tahsis Amaçlarına Göre	Maddî İçeriklerine Göre	Oluşum Tarzlarına Göre	Taşınır Olup Olmamalarına Göre
1. Sahipsiz Mallar	1. Kara Kamu Malları	1. Tabii Kamu Malları	1. Taşınmaz K. Malları
2. Orta Malları	2. Deniz Kamu Malları	2. Sun'i Kamu Malları	2. Taşınır Kamu Malları
3. Hizmet Malları	3. Su Kamu Malları		
	4. Hava Kamu Malları		

A. TAHSİS AMAÇLARINA GÖRE KAMU MALLARI[28]

Kamu malları, tahsis edildikleri amaçlara göre "sahipsiz mallar", "orta malları" ve "hizmet malları" olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

1. Sahipsiz Mallar[29].- "Sahipsiz mallar (*arazi-i mevat*[30], *res nullius*[31])", üzerinde mülkiyet kurulmaya elverişli olan, ama şimdiye kadar üzerlerinde bir özel mülkiyet kurulmamış mallardır[32]. Bu tür mallar, herkesin doğrudan kullanımına ve yararlanmasına açıktır[33]. Örneğin özel mülkiyet altında bulunmayan kayalar, tepeler, dağlar, sular, deniz kıyıları sahipsiz mallardır. Bu gibi yerler, doğal nitelikleri itibarıyla kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmişlerdir. Bu gibi yerlerden herkes doğrudan doğruya yararlanabilir. Meselâ isteyen herkes dağlarda gezebilir; kamp kurup konaklayabilir; keza, isteyen herkes deniz kıyısındaki sahillerde istediği kadar yürüyebilir; kumlarda güneşlenebilir; istediği yerden denize girebilir. İsteyen herkes bir nehrin istediği her yerinde yüzebilir; kano kullanabilir. Sahipsiz mal niteliğindeki mallardan elde edilen ürünler varsa ve kanunlarla yasaklanmamış ise, isteyen herkes o ürünleri toplayabilir. Bu şekilde onları aslen iktisap etmiş olur. Örneğin bir

KUTU 12.2: Mülkiyete Elverişsiz Şeyler.- Bazı şeylerin üzerinde fiilen mülkiyet kurulması, bu şeylerin doğal ve fizikî nitelikleri nedeniyle mümkün değildir. Bunlara, "mülkiyete elverişsiz mallar (*biens insusceptibles de propriété privée*[34])" ismi verilebilir. Örneğin deniz, hava, su, ateş, ışık gibi şeyler üzerinde, bunlar sınırlandırılmadıkça ve hâkimiyet altına alınmadıkça mülkiyet kurulamaz. Sınırlandırılmamış ve hâkimiyet altına alınmamış bu tür şeyler üzerinde ne özel kişiler ne de kamu tüzel kişileri mülkiyet hakkına sahip olabilir.

28. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1313-1314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.934-938; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.852-854.
29. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.934-935; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.851-852.
30. Bunlara eski hukukumuzda "arazi-i mevat" ve "diğer mubah mallar" denirdi (Onar, *op. cit.*, c.II, s.1292, 1314). Mecellenin 1270'nci maddesine göre, "arazi-i mevat, ol yerlerdir ki kimsenin mülkü ve bir kasabanın ve karyenin mer'ası ya muhtatabı yani baltalığı olmadığı halde aksay-ı umrandan (bayındırlıktan uzak) baid ola; yani kasaba ya karyenin en kenarındaki hanelerinden cehirssavt (yüksek sesli) olan kimsenin sadası istima' (iştilmek) olunmaya" (*Mecelle-i Ahkam-ı Adliye* (Ed., Ali Himmet Berki), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1959, s.258).
31. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314.
32. Bilge Öztan, *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan, 2002, s.595.
33. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.851-852; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.934-935.
34. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.123.

bir kişi dağlarda mantar, labada, kuzukulağı, ebegümeci toplayabilir. Bunları topladığı an, onların sahibi olmuş olur.

Bu mallara "sahipsiz mallar" dense de bunların bir sahibi vardır, o da Devlet ve diğer kamu tüzel kişileridir. Nitekim Türk Medenî Kanununun "sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar" başlıklı 715'inci maddesinin ilk fıkrası *"sahipsiz yerler..., devletin hüküm ve tasarrufu altındadır"* demektedir. Türk hukukunda "devletin hüküm ve tasarrufu" deyimi pratikte "kamu mülkiyeti"ni ifade etmektedir.

2. Orta Malları[35].- "Orta malları (*arazi-i metruke[36], res communes* veya *res publica[37], biens affectés à l'usage de tous[38]*)", doğal nitelikleri veya örf ve âdet veya tahsis suretlerine göre kamunun doğrudan kullanmasına veya yararlanmasına açık olan mallardır. Örneğin yollar, meydanlar, pazar ve panayır yerleri, meralar, harman yerleri, mezarlıklar, parklar böyledir. Bu tür mallar, çoğunlukla idarenin alacağı bir idarî kararla, halkın doğrudan kullanımına veya yararlanmasına tahsis edilir. Örneğin belediye bir yeri pazar yeri hâline getirir ve orasını pazarcılara ve halka tahsis eder. Belediye bir arsayı oyun parkı hâline getirir ve orayı çocukların kullanımına tahsis eder. Ancak, bir malın orta malı olabilmesi için, idarî bir kararla kamunun ortak kullanımına veya yararlanmasına tahsis edilmiş olmasına her zaman gerek yoktur. Bu tahsis, bazen örf ve âdet yoluyla yapılmaktadır. Bazı yerler çok eski zamanlardan (kadimden) beri yol veya pazar yeridir. Bazı yolları belediye tahsis kararıyla açar. Ancak, şehir merkezlerindeki eski yolların birçoğu kadim yollardır. Bunlar, belediyenin bir tahsis kararı yüzünden orta malı değildir; örf ve âdetten dolayı orta malıdır. Burada şu noktanın altını çizelim ki, bir malın orta malı olması için, o malı halkın *doğrudan doğruya* kullanması veya o maldan halkın *doğrudan doğruya* yararlanması gerekir. Örneğin yollar orta malıdır; çünkü üzerlerinden insanlar bizzat yürüyerek geçmektedir. Keza, çocuk parkları bir orta malıdır; çünkü çocuklar bu parkta doğrudan doğruya oynarlar.

Orta malları da özel mülkiyete tâbi değildir. Bunlar üzerinde kamunun mülkiyeti vardır. Nitekim Türk Medenî Kanununun 715'inci maddesi uyarınca bunlar "devletin hüküm ve tasarrufu altındadır". Burada devlet ibaresini geniş anlamda, kamu tüzel kişileri olarak anlamak gerekir. Örneğin 3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanuna göre mezarlıkların mülkiyeti beldelerde belediyelere, köylerde ise köy tüzel kişiliklerine aittir.

3. Hizmet Malları[39].- "Hizmet malları (*biens affectés aux services publics[40]*)", kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olan mallardır. Örneğin stadyum, hastane, üniversite, adliye, belediye, müze, kütüphane, cezaevi, tren istasyonu binaları hizmet malı teşkil

35. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.935-936; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.852-853.
36. Eski hukukumuzda bunlara "arazi-i metruke" denirdi (Onar, *op. cit.*, c.II, s.1291-1292, 1314).
37. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1288, 1314. 38. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.124.
39. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.936-937; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.853-854.
40. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.124.

ederler[41]. Ancak kamu tüzel kişilerinin hizmette kullandıkları malların kamu malı sayılabilmesi için, bu malların özel bir düzenlemeye (*aménagement spécial*) tâbi tutularak kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekir. Hizmet mallarının orta mallarından farkı, bunları kamunun doğrudan değil, dolaylı bir şekilde kullanmasıdır. Örneğin demir yollarını halk doğrudan doğruya kullanmaz; bindikleri trenler vasıtasıyla kullanırlar.

B. MADDÎ İÇERİKLERİNE GÖRE KAMU MALLARI[42]

Geniş anlamda kamu malları "maddî içerikleri (*consistance*)"[43] itibarıyla kara, deniz, su ve hava kamu malları olmak üzere dört gruba ayrılabilir.

1. Kara Kamu Malları[44].- "Kara kamu malları (*domaine public terrestre*)", yerleşim yerleri arasındaki kara yollarını (otoyol, devlet yolları ve il yolları), yerleşim yerleri içindeki yolları (bulvar, cadde ve sokakları) bunların mütemmim cüz ve eklentilerini (köprüler, kanallar, trafik ışık ve levhaları, yolları aydınlatan elektrik direkleri, yol kenarındaki reklâm panoları, yol kenarındaki ağaçları vs.) kapsar[45]. Demiryolları da kara kamu mallarıdır. Kara kamu malları, yollar dışında daha pek çok malı kapsar. Örneğin pazar ve çarşı yerleri, hâller, mezarlıklar, camiler, kütüphaneler, hep birer kara kamu malıdır[46].

2. Deniz Kamu Malları[47].- Denizler, üzerinde mülkiyet kurulmaya elverişli şeyler değildir. Açık denizler hiçbir devletin egemenliğine tâbi değildir. Karasuları devletin egemenliğine tâbidir. Ancak, bu karasuları üzerinde devletin mülkiyet hakkına sahip olduğu anlamına gelmez. Devlet karasuları üzerinde sadece bir gözetim ve denetim yetkisine açıkçası bir kolluk yetkisine sahiptir[48]. Ancak, "deniz kıyıları (*rivage de la mer*)" kamu malı sayılır ve bunlara "deniz kamu malları (*domaine public maritime*)" denir[49]. Deniz kıyısı, dalgaların gelirken kapladıkları ve çekilirken de açıkta bıraktıkları kara parçasıdır. Med-cezir olaylarının olduğu yerlerde, suların yükselmesiyle su altında ve çekilmesiyle de su üstünde kalan kara parçası da deniz kıyısı sayılır[50]. Keza koylar, limanlar, fenerler, şamandıralar ve işaretler de deniz kamu mallarından sayılır[51]. 1982 Anayasasının 43'üncü maddesine göre "kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır". Yine aynı maddeye göre, denizlerden ve deniz kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla, sahil şeritlerinin kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir". Söz konusu imkân ve şartlar, 4 Nisan 1990 tarih ve 3621 sayılı Kıyı Kanunuyla düzenlenmiştir.

41. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314.
42. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314-1317; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.854-859; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.395-407; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.127-129, 134-1345; Peiser, *op. cit.*, s.27-29.
43. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.395; Peiser, *op. cit.*, s.27.
44. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128; Peiser, *op. cit.*, s.27; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1316.
45. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.401-404; Peiser, *op. cit.*, s.27.
46. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128.
47. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.127; Peiser, *op. cit.*, s.27; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1314-1317.
48. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.127.
49. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.395; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.127; Peiser, *op. cit.*, s.27.
50. Fransa'da bu tanım 1681 tarihli Colbert Emirnamesiyle yapılmıştır (Chapus,*op. cit.*, c.II, s.396).
51. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1315-1316.

3. Su Kamu Malları[52].- Denizler hariç, ülke içindeki, göl, dere, çay, nehir ve her çeşit yer altı ve yer üstü su kaynağı kamu malı (*domaine public fluvuial*) sayılır. Zira Türk Medenî Kanununun 715'inci maddesine göre yararı kamuya ait sular "kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz". Medenî Kanunun 756'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "yer altı suları kamu yararına ait sulardır. Arza malik olmak, onun altındaki yer altı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz".

4. Hava Kamu Malları.- "Hava kamu malı (*domaine public aérien*)", devletin ülkesi üzerinde yer alan atmosfer parçasından oluşur[53]. Özel hukuk kişileri arazilerinin sadece yüzeyine değil, belli bir metreye kadar yukarısına (üstündeki havaya) da sahiptir. Ancak, bu mülkiyet hakları çok yükseklere kadar da çıkmaz. Zira Medenî Kanunun 718'inci maddesi "arazi üzerindeki mülkiyet, *kullanılmasında yarar olduğu ölçüde,* üstündeki hava... katmanlarını kapsar" demektedir. Bir özel hukuk kişisinin, arazisinin yüzlerce metre üstüne sahip olduğunun kabulü düşük bir ihtimaldir; çünkü bu kişinin arazisinin yüzlerce metre üstünü kullanması ihtimal dâhilinde değildir. Şüphesiz, bir gökdelen inşaatı birkaç yüz metre yükseğe çıkabilir. Ancak, bunun da bir sınırı vardır. İşte özel hukuk kişilerinin özel mülkiyetlerine tâbi arazinin üstündeki hava belli bir metreden sonra kamu malı hâline gelir; buradan helikopter veya uçak geçmesi bu kişilerin mülkiyet haklarını ihlâl etmez.

C. OLUŞUM TARZLARINA GÖRE KAMU MALLARI[54]

Oluşum tarzlarına göre kamu malları, "tabiî kamu malları" ve "sun'î kamu malları" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Tabiî Kamu Malları.- "Tabiî kamu malları (*domaine public naturel*)", tabiî olaylar neticesinde meydana gelmiş kamu mallarıdır[55]. Deniz, göl akarsular gibi kamu malları böyledir. Bunlar insan eliyle oluşturulmamıştır.

2. Sun'î Kamu Malları.- "Sun'î kamu malları (*domaine public artificiel*)" ise, insanların müdahalesi neticesinde meydana getirilmiş kamu mallarıdır[56]. Örneğin yollar, hâl ve pazar yerleri, otoparklar, okul, hastane, valilik, adliye binaları böyledir[57].

Tabiî kamu malları ile sun'î kamu malları arasındaki ayrımın önemi şu noktada toplanmaktadır: Birincilerin kamu malı hâline gelmesinde beşerî iradenin bir rolü yoktur. İkinciler ise, kamu malı hâline idarenin tahsis kararıyla gelirler. Keza, ikinciler yine bir tahsis kararıyla kamu malı olmaktan çıkarılabilirler. Oysa tabiî kamu mallarının tahsis kararıyla kamu malı olmaktan çıkarılması mümkün değildir[58].

---

52. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.401; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128; Peiser, *op. cit.*, s.28; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1316.
53. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.128.
54. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.387-388; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1317-1318; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.938-939; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.871.
55. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.387.
56. *Ibid.*, s.389.
57. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939.
58. Onar,*op. cit.*, c.II, s.1318.

D. TAŞINABİLİR OLUP OLMAMALARINA GÖRE KAMU MALLARI[59]

Taşınabilir olup olmamaları bakımından kamu malları, "taşınmaz kamu malları" ve "taşınır kamu malları" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Taşınmaz Kamu Malları.- "Taşınmaz (gayrimenkul) kamu malları (*domaine public immobilier*)", bir yerden bir yere götürülemeyen kamu mallarıdır. Örneğin göl, nehir, pazar yeri, yollar, adliye binası birer taşınmaz kamu malıdır.

2. Taşınır Kamu Malları.- "Taşınır (menkul) kamu malları (*domaine public mobilier*)" ise, bir yerden bir yere götürülebilen kamu mallarıdır. Ancak, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan her mal kamu malı değildir. Bunların kamu malı olabilmesi için, yukarıda gördüğümüz kamu malı olma şartlarını gerçekleştirmeleri gerekir. Dolayısıyla, bunların kamu tüzel kişilerine ait olmasından başka; halkın doğrudan kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmaları gerekir. Ancak, kamu hizmetine tahsis edilmiş her taşınır mal da kamu malı değildir. Bunların özel bir düzenlemeye tâbi kılınmış olması gerekir. Örneğin kamu hizmetine tahsis edilmiş kamu tüzel kişilerine ait otomobiller, bürolarda kullanılan daktilo ve bilgisayarlar kamu malı değildir. Çünkü bunlar özel bir şekilde düzenlenmemiştir; özel kişilerin kullandıkları otomobil, daktilo ve bilgisayarlardan bir farkları yoktur. Buna karşılık, özel bir şekilde düzenlenmiş taşınır mallar kamu malı sayılır. Örneğin askerî araç ve gereçler, silahlar, kamu malı sayılır[60]. Çünkü bunlar, tahsis amaçlarına yönelik olarak özel bir şekilde düzenlenmiştir. Keza, müzelerdeki sanat eserleri ve arşivlerdeki tarihî belgeler de kamu malı sayılır. Çünkü bunlar da mahiyeti gereği özel şeylerdir. Aynı şekilde, kütüphanelerdeki kitaplar ve hayvanat bahçesindeki hayvanlar taşınır kamu malları olarak kabul edilmektedir[61]. Nitekim 21 Temmuz 1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 5'inci maddesine göre taşınır kültür ve tabiat varlıkları "devlet malı niteliğinde"dir.

IV. İDARENİN KAMU MALLARI ÜZERİNDEKİ HAKKININ NİTELİĞİ

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.136-142; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.363-367; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1322-1328; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939-945.

Kamu tüzel kişileri sahip oldukları özel malları üzerinde özel hukuktaki mülkiyet hakkına sahiptir. Peki ama kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerindeki haklarının hukukî niteliği nedir? Kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde "mülkiyet hakkı" vardır. Ancak bu mülkiyet hakkı, "özel hukuk mülkiyeti" niteliğinde değil, "kamu hukuku mülkiyeti" niteliğindedir. Buna kısaca, "kamu mülkiyeti" ismi de verilebilir.

59. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.393; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1317; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.858-859.
60. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.394-395; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1317; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939.
61. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.394-395; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1317; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.939.

Anayasamızda ve kanunlarımızda, kamu mallarının kamu tüzel kişilerinin *"mülkiyeti altında"* olduğu değil, genellikle *"devletin hüküm ve tasarrufu altında"* olduğu belirtilmektedir. Örneğin Anayasamızın 43'üncü maddesi, "kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır"; 168'inci madde de, "tabiî servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır" demektedir. Keza, Türk Medenî Kanununun 715'inci maddesinin ilk fıkrası, *"yararı kamuya ait mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır"* demektedir. Diğer kanunlarımızda da benzer hükümler vardır. Kanımızca, Türkiye'de Anayasa ve kanunlarda geçen "devletin hüküm ve tasarrufu" ibaresi ile "kamu mülkiyeti" kavramını kastedilmektedir.

İdarenin kamu malları üzerindeki hakkının niteliği konusunda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.835-841).

V. KAMU MALI NİTELİĞİNİN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.147-154; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.407-419; Peiser, *op. cit.*, s.31-33; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1338-1352; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.945-948, Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.871-885.

Burada bir malın kamu malı niteliğini kazanma ve kaybetme hallerine göreceğiz.

A. KAMU MALI NİTELİĞİNİN KAZANILMASI

Yukarıda görüldüğü gibi, bir malın kamu malı sayılabilmesi için, şu iki şartı birlikte yerine getirmesi gerekir: (1) Bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmak ve (2) kamu yararına tahsis edilmiş olmak. Bu şartlardan birincisi "iktisap işlemi"; ikincisi ise, "tahsis işlemi" ile yerine gelir. "İktisap (*acquisition*)", bir malı bir kamu tüzel kişisinin mal varlığına sokan hukukî işlem (örneğin satın alma, kamulaştırma) veya maddî olay (örneğin gölün kuruması) dır[62]. Biz kamu tüzel kişilerinin mal kazanma yollarını aşağıda inceleyeceğiz. "Tahsis (*affectation*)" ise, bir malın kamu yararı amacına özgülenmesi sonucunu doğuran hukukî işlem veya maddî olaydır[63]. Bir mal kamu malı niteliğini kazanırken bu iki aşamadan geçer. Bu aşamalar bazen iç içe geçmiştir; aynı anda olur; bazen de bir birinden ayrılabilir niteliktedir[64]. Ancak, her halükârda bu iki aşama, bu iki işlem kamu malı hâline gelme sürecinde mevcuttur. Şimdi bir malın kamu malı hâline nasıl geldiğini, tabiî mallar ve sun'î mallar bakımından ayrı ayrı görelim.

1. Tabiî Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması[65]

Akarsular, göller, denizler, kıyılar, sahil şeritleri gibi "tabiî kamu malları (*domaine public naturel*)", sırf bu doğal niteliklerinden dolayı kamu malı niteliğinde sayılırlar. Bunların kamu malı hâline gelmesi kendiliğinden ve otomatik olarak olmuştur ve olmaktadır. Bunun için bir idarî işlemin yapılmasına gerek yoktur[66]. Zaten bu mallar tarihsel olarak kamu malı hâlinde bulunurlar. Ancak,

62. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.184. 63. *Ibid.* 64. *Ibid.*
65. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.148; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.407-409; Peiser, *op. cit.*, s.32.
66. Peiser, *op. cit.*, s.32.

kamu tüzel kişilerinin bu malları sonradan kazanması da mümkündür. Bu mallar, tabiat olayları ve fiilî durumlar neticesinde kamu tüzel kişileri tarafından iktisap edilirler ve aynı zamanda ve derhal kamu malı niteliğini alırlar. Örneğin deniz kıyısındaki arazinin heyelan sonucunda denize kayması ve orasının sular ve dalgalar altında kalması durumunda, orası sırf bu doğal olay nedeniyle kamu tüzel kişisi tarafından aslen iktisap edilmiş olur ve bu yer aynı anda kamu malı hâline gelir.

2. Sun'î Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması[67]

"Sun'î kamu malları (*domaine public artificiel*)"nın kamu malı hâline gelebilmesi için önce bu malların idarenin mülkiyetine girmesi (iktisap, *acquisition*), daha sonra da bunların kamu yararına "tahsis (*affectation*)" edilmeleri gerekir. Yani sun'î kamu mallarında iktisap ve tahsis aşamaları birbirinden ayrıdır ve iktisap otomatik olarak bu malların kamu malı sayılmasını gerektirmez; bunların ayrıca kamu yararına da tahsis edilmeleri gerekir. Aksi takdirde, bu mallar kamu tüzel kişilerinin özel malı olarak kalırlar. Sun'î kamu mallarının kamu yararına tahsis edilmeleri, örf ve âdet yoluyla ve tahsis işlemi yoluyla olmak üzere iki değişik şekilde olmaktadır:

a) Örf ve Âdet Yoluyla Tahsis.- Özellikle yollar, meydanlar, pazar ve panayır yerleri, meralar, harman yerleri, mezarlıklar gibi orta mallarından bir kısmı kamunun doğrudan kullanımına kadimden beri açıktır[68]. Buralardan halk çok eski zamanlardan beri doğrudan doğruya yararlanmakta ve gerek halkta gerekse kamu makamlarında buraların kamu malı olduğu yolunda genel bir inanç bulunmaktadır. İşte bu gibi yerler, kamu tüzel kişileri tarafından bir idarî kararla bir başka amaca tahsis edilmedikçe, kamu yararına tahsis edilmiş sayılırlar ve kamu malı olarak kabul edilirler.

b) İdarî Kararla Tahsis[69].- Sun'î kamu mallarından örf ve âdet yoluyla kamu yararına tahsis edilmemiş olanlarının kamu malı sayılabilmeleri için, bunların bir idarî kararla kamu yararına tahsis edilmeleri gerekir. Bu karara "tahsis kararı (*décision d'affectation*[70], *décision de classement*[71])" denir. Tahsis kararı da, "fiilî tahsis" ve "formel tahsis" olmak üzere iki şekilde olabilir.

aa) Fiilî Tahsis[72].- "Fiilî tahsis (*affectation de fait*)"durumunda, idarenin aldığı özel ve ayrı bir tahsis kararı yoktur. Ama idarenin, kamunun doğrudan kullanımı veya kamu hizmeti için yaptığı bir tesis veya bina vardır. İdarenin bu tesis veya binayı inşa etme kararı alması ve bunu inşa edip halkın doğrudan yararlanmasına sunması veya kamu hizmetinde kullanması, onun fiilen kamu ya-

67. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.148; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409-410; Peiser, *op. cit.*, s.32.
68. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1340.
69. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.149-151; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409-410; Peiser, *op. cit.*, s.32.
70. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.149. 71. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409.
72. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.149; Peiser, *op. cit.*, s.32; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409.

rarına tahsis edildiği ve dolayısıyla kamu malı hâline geldiği anlamına gelir[73]. Örneğin idare bir tren garı inşa etmiş ise, bu binanın ayrıca yolcuların kullanımına tahsis edilmesi için bir "formel idarî karar" almasına gerek yoktur. Binayı inşa etmesi ve fiilen binayı yolcuların kullanımına açması, binanın kamu yararına tahsis edildiği ve kamu malı hâline geldiği anlamına gelir[74].

bb) Formel Tahsis[75].- "Formel tahsis (*affectation formelle*)", idarenin aldığı sarih bir idarî kararla bir malın kamu yararına özgülenmesidir. Tahsis yetkisi, söz konusu malın mülkiyetine sahip olan kamu tüzel kişisine aittir. Bir malın kamu yararına tahsis edildiğini söyleyebilmek için, bu malın ya kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmesi ya da kamu hizmetlerine tahsis edilmesi gerekir.

Bir kamu tüzel kişisinin kendi mallarında tahsis değişikliği yapması ve bir kamu tüzel kişisinin malının diğer bir kamu tüzel kişisinin ihtiyaçlarına tahsisi konularında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.846-848).

B. KAMU MALI NİTELİĞİNİN KALKMASI VEYA KALDIRILMASI

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.151-154; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.410-419; Peiser, *op. cit.*, s.32-33; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1351-1352; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.884-885.

Burada hemen belirtelim ki, kamu malı olmaktan çıkma veya çıkarılma (*sortie du domaine public*[76]), bir malın kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinden çıkıp özel kişilerin mülkiyetine girmesi anlamına gelmez. Kamu malı olmaktan çıkma, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan bir malın, "kamu malı" statüsünden çıkıp, "özel mal" statüsüne girmesi demektir. Kamu malı olmaktan çıkarılan, yani "özel mal" olan mal, yine kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunur; ama artık söz konusu mala kamu hukuku kuralları değil, özel hukuk kuralları uygulanır ve bu maldan kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır.

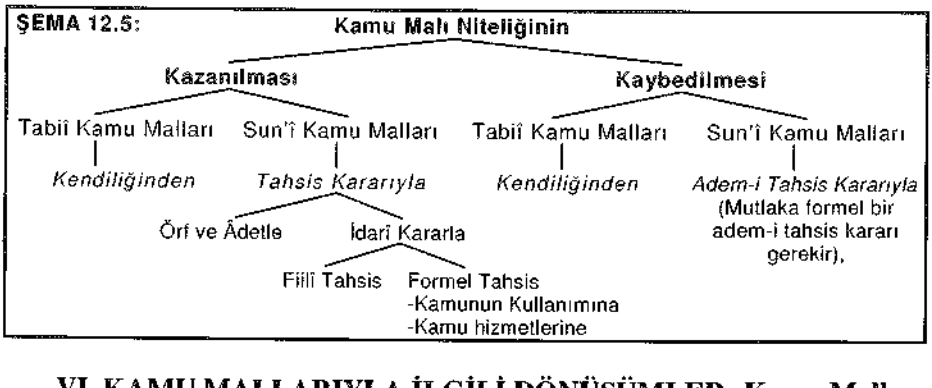
Yukarıda kamu malı niteliğini, tabiî kamu malları ve sun'î kamu malları arasında ayrım yaparak inceledik. Aynı ayrımı burada da yapmak uygun olur.

1. Tabiî Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğinin Kalkması.- Akarsular, göller, denizler, kıyılar, sahil şeritleri gibi "tabiî kamu malları (*domaine public naturel*)", sırf bu doğal niteliklerinden dolayı kamu malı niteliğini kazandıkları için, yine bu doğal niteliklerini kaybederek kamu malı olmaktan çıkıp, özel mal hâline dönüşürler[77]. Örneğin kuraklık veya deprem gibi doğal olaylar sonucu bir göl kurumuş ise, gölün zemininde olan arazi, sırf bu kuruma olayı yüzünden devletin özel malı hâline gelir[78]. Aynı şekilde, idarenin açtığı kanallar sonucu göl kurutulmuş da olabilir. Bu takdirde de göl, kendisine kamu malı

73. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409.
74. Örneğin Conseil d'État, 18 Mart 1963, *Cellier*, RDCE, 1963, s.189 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.409).
75. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.149-151; Peiser, *op. cit.*, s.32.
76. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.410; Peiser, *op. cit.*, s.32.
77. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1351. 78. *Ibid.*

niteliğini veren özelliğini kaybettiği için kamu malı olmaktan çıkar. Devlet bu özel malını (kurumuş göl zeminini) artık özel hukuk hükümlerine uyarak kiraya verebilir.

2. Sun'î Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması.- İdarenin mülkiyetinde bulunan "sun'î kamu malları (*domaine public artificiel*)"nın kamu malı hâline çeşitli yollardan geldiğini yukarıda gördük. Ve yine yukarıda gördük ki, özel malların kamu malı hâline gelmesi için her zaman formel bir tahsis kararı gerekmemektedir. Bunun bir sakıncası da yoktur. Çünkü kamu malı statüsü özel mal statüsüne göre çok daha güvencelidir. Oysa bir malın kamu malı olmaktan çıkarılması için, mutlaka formel ve sarih bir "tahsisten çıkarma kararı (adem-i tahsis *décision de désaffectation*[79] veya *décision de déclassement*[80])" gerekir. Çünkü bir malın kamu malı olmaktan çıkarılması, kamu malı statüsünden kaynaklanan güvencelerin (örneğin devir ve ferağ edilememe vs.) sona ermesi demektir. O nedenle, kamu malı idare tarafından fiilen terk edilse bile veya kamu malının tahsis şekli tabiî olaylar veya kamunun artık o malı kullanmaması sonucunda sona erse bile, kamu malı kamu malı olmaktan çıkmaz[81]. Örneğin sellerin tahrip etmesi sonucu bir yol, yol olmaktan çıksa ve o yoldan yıllardan beri araba geçmese bile o yolun kamu malı olma niteliği sona ermez[82]. Şimdi ulaştığımız sonuçları şema hâlinde gösterelim:



VI. KAMU MALLARIYLA İLGİLİ DÖNÜŞÜMLER: Kamu Mallarında Mülkiyet Devri ve Tahsis Değişiklikleri

Bir kamu tüzel kişisinin diğer bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan kamusal veya özel mala ihtiyaç duyması mümkündür. Bu gibi durumlarda, ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisinin bu ihtiyacının karşılanmasının iki yolu vardır. Birincisi, o malın mülkiyetinin ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisine devridir. İkincisi ise, söz konusu malın mülkiyetinin ilgili kamu tüzel kişisinin üzerinde kalıp, o malın ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisinin ihtiyaçlarına tahsis edilmesidir. Birinci yola, "mülkiyet devri (*transfert de propriété*)"[83]; ikinci yola ise,

79. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.148; Peiser, *op. cit.*, s.32.
80. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.410. 81. *Ibid.*, s.410-411.
82. Conseil d'État, 20 Juin 1930, *Marrot*, S., 1931.3.31 (Nakleden: Chapus,*op. cit.*, c.II, s.411).
83. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.152; Peiser, *op. cit.*, s.36.

"tahsis değişikliği (*changement d'affectation*)"[84] denir. Biz bu konuyu ayrıntılarıyla *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda inceledik (2.B. c.II, s.850-858). Bu konuda oraya bakılmalıdır. Burada sadece bu konuyla ilgili olarak şu şemayı verelim:

ŞEMA 12.6: KAMU MALLARIYLA İLGİLİ DÖNÜŞÜMLER
(Kamu Mallarında Mülkiyet Devri ve Tahsis Değişiklikleri)

Mülkiyet Devri Yoluyla Dönüşüm	**Tahsis Değişikliği Yoluyla Dönüşüm**
(Bir Malın Mülkiyetinin Bir Kamu Tüzel Kişisinden Diğerine Devri)	(Bir Kamu Tüzel Kişisine Ait Malın Diğer Kamu Tüzel Kişisinin İhtiyaçlarına Tahsisi)
1. Kanunla	*1. Kanunla*
2. Karşılıklı Anlaşmayla	*2. Karşılıklı Anlaşmayla*
3. 2942 Sayılı Kanunun 30'uncu Maddesiyle	

VII. KAMU MALLARININ SINIRLARININ TESPİTİ

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.154-166; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.457-476; Peiser, *op. cit.*, s.33-35.

Özel hukukta, arazi üzerinde sınırların tespiti (TMK, m.719, 720) komşuların "karşılıklı anlaşmasıyla" veya "sınır davası" yoluyla belirlenir[85]. Bu kural, kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu özel malları için de geçerlidir[86]. Aynı kural, kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları kamu malı niteliğindeki binaları için de geçerlidir. Dolayısıyla, kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine tahsis ettikleri binaların sınırlarının tespiti konusunda yine özel hukuk hükümleri geçerlidir[87]. Ancak bu kural, "kamu malları sınırlarının tespiti (*délimitation du domaine public*)" için geçerli değildir. Kamu mallarının sınırlarının belirlenmesi, özel hukuktaki sınır belirlemeden bağımsızdır[88]. Kamu mallarının sınırlarının tespiti idare tarafından tek yanlı olarak bir idarî işlemle yapılır. Kamu mallarının sınırları, idare ile kamu malının komşusu olan özel kişi arasında karşılıklı anlaşma yoluyla belirlenemez[89]. Keza, kamu malının komşusu olan kişi veya idare, kamu mallarının sınırlarının tespiti konusunda adlî yargıda sınır tespiti davası (*action en bornage*) açamaz[90]. Bu konunun ayrıntıları için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.858-865).

VIII. KAMU MALLARININ KORUNMASI REJİMİ

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.166-179; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422-457; Peiser, *op. cit.*, s.37-40; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.547-550; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.337-338; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.948-982; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.859-865; Karatepe, *op. cit.*, s.194-197.

"Kamu mallarının hukukî rejimi (*domanialité publique*)"nin en ayırıcı özelliği, bu malların korunması rejiminde (*régime de protection du domaine*

84. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.152; Peiser, *op. cit.*, s.36. 82. Öztan, *op. cit.*, s.727.
86. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.458; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.155; Bkz. Conseil d'État, 10 Aralık 1898, *Mirandol*, S, 1901.3.60 (Nakleden: De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.155).
87. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.458.
88. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.458; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.155; Peiser, *op. cit.*, s.33.
89. Conseil d'État, 20 Haziran 1975, *Leverrier*, RDCE, 1975, s.382 (Nakleden: Chapus,*op. cit.*, c.II, s.458).
90. Tribunal administratif de Pau, 5 Haziran 1979, *Galia*, RDCE, 1979, s.520 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.458).

public)[91] ortaya çıkmaktadır[92]. Kamu malları özel bir şekilde korunmaktadır. Bu korumanın iki amacı vardır: Birinci amaç, kamu mallarının, bu mallara ihtiyaç olduğu sürece kamu malı statüsünde *tutulmalarını* sağlamaktır[93]. İkinci amaç ise, malların tahsis gayelerine uygun olarak kullanılabilmelerine imkân veren iyi bir maddî durumda *muhafaza edilmelerini* sağlamaktır. Birinci amaç (malları kamu malı statüsünde tutma [*maintien*] amacı), "kamu mallarının devredilmezliği ilkesi"yle sağlanır. İkinci amaç (malları iyi bir maddî durumda koruma [*conservation*] amacı) ise, "kamu mallarını koruma kolluğu" ile sağlanır. Şimdi kamu mallarının devredilmezliği ilkesini ve kamu mallarını koruma kolluğunu sırasıyla görelim.

A. 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 bizzat kamu mallarının devredilmezliği ilkesini, sonra da bu ilkeden türeyen diğer ilkeleri görelim:

1. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi

Tanımı ve Amacı.- "Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi (*principe de l'inaliénabilité du domaine public*)", bir kamu tüzel kişisine ait bir kamu malının bir başka kamu tüzel kişisine veya bir özel kişiye devredilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu ilkenin amacı, kamu mallarının, bu mallara ihtiyaç olduğu sürece kamu malı statüsünde tutulmasını sağlamaktır[94].

Kapsamı.- Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, kamu tüzel kişilerinin "özel mal" statünde olan mallarının değil, "kamu malı" statüsünde olan mallarının devredilmesini yasaklamaktadır. Dolayısıyla, kamu tüzel kişileri özel mallarını özel hukuk hükümlerine uygun olarak devredebilirler[95].

İlkenin Değeri.- Bu ilke anayasal değerde değildir. Dolayısıyla, bu ilke kanun koyucuyu bağlamaz. Yasama organı arzu ediyorsa bir kanunla herhangi bir kamu malının bir özel kişiye devredilmesini öngörebilir[96].

Nispî Niteliği[97].- Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, mutlak bir ilke değildir. Bu ilkeyi, idare tek aşamada olmasa bile, iki aşamada her zaman aşma imkânına sahiptir. İdare devretmek istediği kamu malı hakkında önce "adem-i tahsis kararı (*décision de désaffectation*)" alarak o kamu malını özel mal hâline

91. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422.
92. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.948.
93. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422.
94. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422.
95. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.169; Chapus,*op. cit.*, c.II, s.423; Peiser, *op. cit.*, s.38.
96. Conseil constitutionnel, 21 juillet 1994, *Droits réels sur le domaine public*, RDCE, 1994, s.96; Conseil constitutionnel, *France Télécom*, RDCC, 1996, s.107 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423).
97. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423-424; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.169-170; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548; Peiser, *op. cit.*, s.38.

dönüştürür[98]. Yukarıda gördüğümüz gibi, malın mülkiyetine sahip kamu tüzel kişisi, kamu malı hakkında adem-i tahsis kararı almaya da yetkilidir. Söz konusu mal, bir kere özel mal hâline geldikten sonra, bu malın devredilmesini yasaklayan bir hukuk ilkesi artık kalmamaktadır. İdare bundan sonra söz konusu malı özel hukuk hükümlerine uygun olarak serbestçe devredebilir[99].

Müeyyidesi.- Bu ilkeye aykırı olarak yapılan devirler, satış ve trampalar, "geçersizlik (butlan, *nullité*)" ile malûldür[100]. Bu müeyyide gerek adlî yargı[101], gerekse idarî yargı[102] tarafından kabul edilmektedir. Müeyyidenin geçersizlik olmasından kaynaklanan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişisinden bir kamu malını bir sözleşme ile devralan kişi bu malı idareye devretmekle yükümlüdür. Söz konusu kişinin iyi niyetli olması durumu değiştirmez. İdare de malı geri veren kişiye malın bedelini iade etmelidir[103].

KUTU 12.3: Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi Karşısında Türkiye'de Kamu Mallarının Satışı Sorunu.- Türkiye'de son yıllarda Devlet tüzel kişiliğine ait arazilerin (=hazine arazilerinin) satışına ilişkin birçok kanun çıkarılmış ve bu kanunların bazılarının tamamı veya bazı hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. O nedenle, Türkiye'de kamu mallarının satılamayacağı ilkesinin mutlak bir ilke olduğu yolunda yanlış bir kanı vardır. Bu konuda şunları belirtelim:

1. Kamu mallarının satılması kanunla öngörülebilir. Çünkü kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, anayasal bir ilke değildir. Örneğin Fransa'da 26 Temmuz 1996 tarihli Kanunun 1'inci maddesi bir kamu kurumu olan *France Télécom'u* bir özel şirket hâline dönüştürmüş ve *France Télécom*'a ait kamu mallarının bu özel şirkete geçmesini öngörmüştür[104]. Bu Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan başvuruda, Anayasa Konseyi bu Kanunun Anayasaya aykırı olmadığına, kamu mallarının devredilmezliği ilkesine kanunla istisna getirilebileceğine karar vermiştir[105].

2. İdare, bir kamu malını önce adem-i tahsis kararı alarak kamu malı olmaktan çıkarıp özel malı haline dönüştürebilir ve sonra da satabilir. İdarenin özel mallarını satabilmesi için özel bir kanunla kendisine yetki verilmesine de gerek yoktur. İdare tüzel kişilik sıfatına dayanarak özel hukuk hükümlerine göre satım akdi akdedebilir.

3. İdarenin özel mallarını satması hususu, evleviyetle kanunla da düzenlenebilir. Örneğin 16 Şubat 1995 tarihli ve 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun "hazineye ait tarım arazileri"nin satılmasını öngörmektedir. Bu Kanunda ne Anayasamıza, ne de idare hukuku ilkelerine aykırılık vardır. Çünkü satılacak arazi bir kamu malı değil, bir "tarım arazisi" yani hazinenin özel mülkü olan bir arazidir. Diğer yandan 30 Ağustos 1996 tarih ve 4182 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Mallarının Satışı Hakkında Kanunun 1'inci maddesi "kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde bulunan ve bir kamu hizmeti için gerekli olmayan taşınmaz malları"ın satılmasını öngörmektedir. Satılacak taşınmaz mal kamu hizmeti için gerekli olmayan mal olacağına göre, ya bu mal zaten idarenin özel malıdır; ya da adem-i tahsis kararıyla idarenin özel malı haline getirilecek bir maldır. Dolayısıyla, bu Kanunda da ne Anayasamıza ne de idare hukuku ilkelerine bir aykırılık vardır. Ancak bu Kanun Anayasa Mahkemesinin 12 Aralık 1996 Tarih ve E. 1996/64, K.1996/47 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

98. Şüphesiz, göl, akarsular, deniz kıyıları gibi tabiî kamu mallarının idare adem-i tahsis kararı alarak özel mal hâline dönüştüremez. Böyle bir işlem hukuka aykırı olur (Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548). Ancak idare, bir bataklığı veya gölü kurutabilir. Burasının zemini idarenin özel malı hâline gelir. Ondan idarenin bu zemini satması veya kiralaması mümkün olur.

99. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.169; Peiser, *op. cit.*, s.38.

100. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.425; Peiser, *op. cit.*, s.39; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171.

101. Cour de cassation, Chambre civile 1re, 2 Nisan 1963, *Montagne c. Réunion des musées de France*, AJ, 1963, s.486 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.425).

102. Conseil d'État, 1 Mart 1989, *Béro*, DA, 1989, n°244 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.425).

103. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.425-426.

104. *Ibid.*

105. Conseil constitutionnel, *France Télécom*, RDDC, 1996, s.107 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.423).

2. Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesinden Kaynaklanan Diğer İlkeler

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi sadece kamu mallarının satılmasını değil, kamu mallarının tamamen veya kısmen devri veya kamu malının üzerindeki idarenin mülkiyet hakkını sınırlandırabilecek bütün işlemlerin yapılmasına engel teşkil eder. Dolayısıyla, kamu mallarının devredilmezliği ilkesinden türemiş ek ilkeler vardır. Bu ilkeler şunlardır:

a) Kamu Malları Kamulaştırılamaz[106].- Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, kamu mallarının iradî devrine (*aliénations volontaires*), yani satışlarına engel olduğu gibi, bu malların cebrî devrine (*aliénations forcées*) de engel teşkil eder[107]. Bu nedenle, bir kamu tüzel kişisinin sahip olduğu bir kamu malı bir başka kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılamaz[108]. Türkiye'de kamu mallarının kamulaştırılamayacağı ilkesi, Anayasamızın 46'ncı maddesinden ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1 ve 30'uncu maddelerinden çıkmaktadır.

b) Kamu Malları Haczedilemez[109].- "Kamu mallarının haczedilemezliği ilkesi (*principe de l'insaissabilité des biens publics*[110])" de kamu mallarının devredilmezliği ilkesinin bir sonucudur. Kamu malları devredilemez oldukları-na göre, devir sonucunu doğuran haciz de kamu malları üzerinde yapılamayacak bir işlemdir. Prensip olarak, haczedilemezlik kuralının sadece *kamu* malları için geçerli olması gerekir. Çünkü kamu tüzel kişilerinin *özel* malları özel hukuka tâbi olduklarına göre, normalde bunların haczedilebilir olması beklenir. Ancak, Fransa'da haciz yasağı ilkesinin, sadece kamu malları için değil, kamu tüzel kişilerinin özel malları için de geçerli olduğu kabul edilmektedir[111].

Türkiye'de ise, İcra ve İflas Kanunu (m.82/1), *"devlet malları ile mahsus kanunlarda haczi caiz olmadığı gösterilen mallar" haczolunamaz* hükmünü getirmektedir. İcra ve İflas Kanununun bu hükmü konusunda şu gözlemlerde bulunulabilir: **(1)** İİK, m.82/1, haciz yasağı getirirken "kamu malı"-"özel mal" ayrımı yapmamaktadır. Dolayısıyla, haczedilemezlik kapsamındaysa, bir kamu tüzel kişisinin sadece kamu malları değil, özel malları da haczedilemez. **(2)** İİK, m.82/1, genel olarak bütün kamu tüzel kişilerine ait malların haczedilemeyeceğini öngörmemiş, sadece *"devlet malları* ile mahsus kanunlarda haczi caiz olmadığı gösterilen mallar"ın haczini yasaklamıştır. İİK, m.82/1'de kullanılan "devlet malları" ibaresinde geçen "devlet" kelimesinden bütün kamu tüzel kişileri değil, sadece *Devlet tüzel kişiliği anlaşılır.*

Uygulamada ise, İcra ve İflas Kanunu, m.82/1'de haczedilemeyeceği belirtilen "devlet malları"ndan, sadece genel ve katma bütçeli idarelerin elinde bu-

106. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.433-434; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171; Peiser, *op. cit.*, s.39.
107. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171.
108. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.433-434; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171.
109. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.971; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.861.
110. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.422. 111. *Ibid.*

lunan ve yönetimleri 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa tâbi mallar anlaşılır[112]. Ancak, 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren 1050 sayılı Kanun yürürlükten kalkmış ve yerine 5018 sayılı Kanun uygulanmaya başlanmıştır (bkz., *supra,* s.256). 5018 sayılı Kanunda "katma bütçe"ye yer verilmemiştir. Yeni sistemde (5018 sayılı Kanun), katma bütçeli idarelerin bir bölümü genel bütçe, bir bölümü ise özel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasına alınmıştır. Dolayısıyla, yeni sistemde 5018 sayılı Kanuna ekli II sayılı cetvelde yer alan "özel bütçeli idareler" olarak isimlendirilen kamu kurum ve kuruluşlarının mallarının İcra ve İflas Kanununun 82'nci maddesi anlamında "devlet malı" olduğu ve bunların mallarının da haczedilemeyeceği söylenebilir. Benzer bir şekilde, aynı Kanuna ekli III sayılı cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumların mallarının da haczedilemez olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, **"merkezî yönetim bütçesi"ne tâbi bütün idare ve kurumların mallarının**, *kamu malı-özel mal ayırımı olmaksızın haczedilemeyeceği sonucuna ulaşabiliriz.*

Buna karşılık, *mahallî idarelerin ve kamu iktisadî teşebbüslerinin özel malları*, eğer özel kanunlarında ayrıca ve açıkça bunların haczedilemeyecekleri belirtilmemiş ise, haczedilebilirler[113].

Nitekim 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, "belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve *kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları* ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez" demektedir (m.15/son)*. Dolayısıyla, **belediyelerin** *kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan kamu malları* haczedilemez. Belediyelerin diğer malları ise haczedilebilir.

*NOT: Anayasa Mahkemesi, 12 Aralık 2010 tarih ve E.2007/37, K.2010/114 sayılı Kararıyla, bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (RG, 6.7.2011-27986).

Aynı şeyi **il özel idarelerinin malları** için de söyleyebiliriz. Çünkü 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 7'nci maddesinin son fıkrasında da aynı hüküm bulunmaktadır. İl özel idarelerinin diğer malları ise haczedilebilir.

442 sayılı Köy Kanununun 8'inci maddesi "**köyün** orta malı kanun karşısında devlet malı gibi korunur" demektedir. Bundan, *köyün orta mallarının haczedilemeyeceği*, ama orta malları dışında kalan mallarının ise haczedilebileceği sonucu çıkmaktadır[114].

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin 57'nci maddesinin "teşebbüsün taşınır ve taşınmaz her türlü malları haczedilemez" diyen 57'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü 14 Eylül 1994 tarih ve 4011 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığına göre, artık *KİT*'lerin *mallarının haczedilmesi mümkündür.*

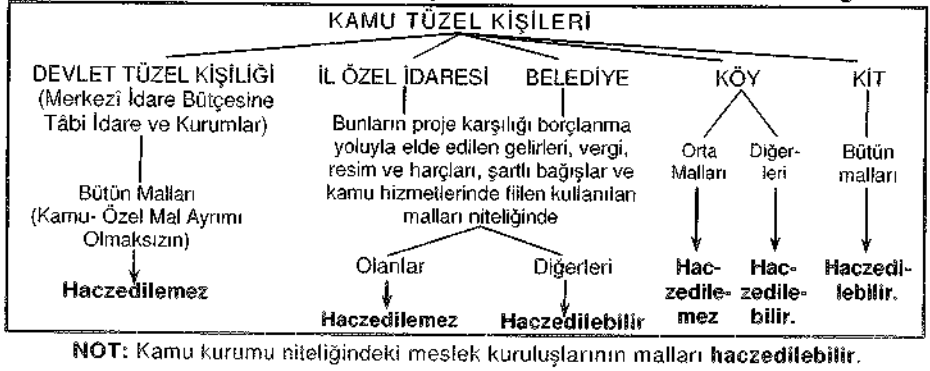
112. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.972.

113. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.972. Örneğin Yargıtay, "takip hukuku bakımından malları, devlet malı sayılmasına yasal olanak bulunmayan borçlu müessese (EKİ), 440 ve 468 sayılı Yasalara tâbi bir kamu iktisadî teşebbüsüdür. Gerek bu yasalarda ve gerekse 6974 ve 2172 sayılı Yasalarda haczi yasaklayıcı ya da önleyici açık ya da dolaylı bir hüküm bulunmadığına" karar vermiştir (Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi, 23 Mart 1981 Tarih ve E.1981/598, K.1981/2936 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Cilt 7, Sayı 7, s.867 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.972).

114. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.972.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (barolar, tabip odaları vs) malları haczedilebilir. Zira bunların malları kamu malı değil, özel mal oldukları ve özel hukuka tâbi bulundukları kabul edilmektedir (bkz. *supra*, s.260). Mevzuatımızda bunların mallarına ilişkin haciz yasağı getiren bir hüküm de bulunmamaktadır[115].

ŞEMA 12.7: Kamu Tüzel Kişilerinin Mallarının Haczedilebilirliği



NOT: Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının malları **haczedilebilir**.

c) Kamu Malları Zamanaşımıyla Kazanılamaz[116].- Kamu malları zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez. Kamu mallarının zamanaşımıyla kazanılamaması ilkesi (*imprescriptibilité du domain public*), kamu mallarının devredilmezliği ilkesinden kaynaklanan bir sonuçtur[117]. Bu mallar devredilemez ise, aynı mallar aynı sonucu doğuran kazandırıcı zamanaşımıyla iktisaba da konu olamaz.

d) Kamu Malları Üzerinde Sınırlı Aynî Haklar Tesis Edilemez[118].- Kamu mallarının üzerinde üçüncü kişiler lehine "irtifak hakları (intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı)", "taşınmaz yükü" ve "rehin hakkı" gibi sınırlı aynî haklar tesis edilemez[119]. Zira bir taşınmaz üzerinde bu tür hakların kurulması, o taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve giderek parçalanması anlamına gelir. Dolayısıyla, bir kamu malı üzerinde bir üçüncü kişi lehine aynî hak tesis eden karar ve sözleşme hükümleri geçersizdir[120].

Kamu Mallarının Üzerinde Aynî Hak Tesis Edilemeyeceği İlkesine Kanunla İstisna Getirilebilir.- Kamu mallarının üzerinde sınırlı aynî hak tesis edilemeyeceği ilkesi, anayasal bir ilke değil, içtihadî ve yerine göre kanunî bir ilkedir. O nedenle, kanunla bu ilkeye aykırı düzenleme yapılabilir[121]. Dolayısıyla, kanunla bazı kamu mallarının üzerinde bazı özel kişiler lehine aynî hak tesis edilmesi öngörülebilir. Nitekim Fransa'da kamu malları üzerinde ayni hak tesisine izin veren kanunlar vardır. Örneğin 5 Ocak 1988 tarihli Kanunun 13'üncü maddesi, mahallî idarelere ve mahallî idarelerin kurdukları kamu kurumlarına kendilerine ait kamu malları üzerinde üçüncü kişiler lehine 18 yıldan 99 yıla kadar değişebilen ve Fransa'da

115.Bkz.: Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi, 27.10. 1994 tarih ve E.1994/12721, K.1994/13068 Sayılı Kararı.
116. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.426-428; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.172; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.956-959; Karatepe, *op. cit.*, s.195;
117. Chapus, *op. cit.*, c.II. s.427.
118. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.428-433; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171-172.
119. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.428; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171.
120. Conseil d'État, 6 Mayıs 1985, *Association Eurolat*, RDCE, 1985, s.428.
121. Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.II, s.428.

aynî hak (*droit réel*) olarak kabul edilebilen[122] "*bail emphytéotique* (uzun süreli kira)" tesis edebilme hakkını vermiştir[123]. Fransa'da 25 Temmuz 1994 tarihli Kanun da devlete ve devletin kurduğu kamu kurumlarına kendilerine ait kamu malları üzerinde özel kişiler lehine aynî hak tesis etmelerine izin vermiştir[124]. Türkiye'de de çeşitli kanunlarla kamu malları üzerinde özel kişiler lehine irtifak haklarına imkân veren hükümler kabul edilmiştir[125]. Örneğin 12 Mart 1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8'inci maddesinin A bendi turizm alanlarında hazineye ait yerlerle ormanların Turizm Bakanlığına tahsis edilmesini öngörmektedir. Aynı maddenin D bendi ise, Turizm Bakanlığına Türk ve yabancı gerçek ve tüzel kişiler lehine "bu taşınmaz mallar üzerinde müstakil ve daimî haklar dâhil irtifak hakkı tesisine ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisine" yetki vermektedir. Türkiye'de uygulamada kamu malları üzerinde özel kişiler lehine değişik ayni haklar veya çok uzun süreli kiralar tesis edildiği görülmektedir. Kanımızca, bu tür uygulamalar bir kanun hükmüne dayanıyorsa ortada bir hukuka aykırılık yoktur. Ancak, böyle bir uygulamanın kanuni dayanağı yoksa bu uygulama hukuka aykırı olur. Son olarak belirtelim ki, Anayasamızda ormanlar üzerinde irtifak hakkı "ormanlar... kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" denilerek ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ormanlar üzerinde özel menfaatlere yönelik olarak irtifak hakkı kurulmasının kanunla öngörülmesi Anayasaya aykırı olur.

Kamu Malları Kiraya Verilebilir.- Öncelikle belirtelim ki, kira, bir aynî hak değildir. Dolayısıyla, bir kamu malının bir özel kişiye kiralanması kamu mallarının devredilemezliği ilkesine aykırı değildir. Kira, bir aynî hak olan mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama getirmez. Mülkiyetin parçalanmasına yol açmaz. O nedenle, kamu mallarının özel kişilere kiralanması, kamu malının tahsis gayesiyle bağdaştığı ölçüde, mümkündür.

e) Kamu Mallarının Tapuya Tescil Zorunluluğu Yoktur[126].- Kamu malları devredilemeyeceğine ve yine yukarıda görüldüğü gibi, kural olarak kamu malları üzerinde aynî haklar kurulamayacağına göre, kamu mallarının tapu siciline tesciline gerek yoktur. Nitekim Türk Medenî Kanununun 999'uncu maddesi de aynı yönde "özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz" hükmünü getirmiştir.

UYARI: Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi ve bundan kaynaklanan yukarıdaki ilkeler *içtihadî nitelikte*dir. Dolayısıyla, Anayasayla ayrıca ve açıkça öngörülmemişlerse bunlara kanunla istisna getirilebilir.

- Yukarıdaki ilkelerin daha geniş açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.873-892).

---

122. Bu hak sahibi özel kişi, kira süresi içinde malikin hak ve yetkilerine sahip olmaktadır (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.430).
123. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.428.
124. *Ibid.*, s.430.
125. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.966-969.
126. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.979-980; Karatepe, *op. cit.*, s.196-197.

B. KAMU MALLARINI KORUMA KOLLUĞU[127]

Kamu malları, kamu yararına tahsis edilmiş mallardır. Kamu yararının devamlı olarak gerçekleşebilmesi için, bu malların sadece kamu malı statüsünde tutulması yetmez; aynı zamanda, bu malların maddî durumlarının da korunması gerekir. Aksi takdirde, kamu malı kamu malı olma niteliğini sürdürür; ama söz konusu malın maddî durumu bozulacağından kamunun o maldan yararlanması güçleşir veya imkânsız hâle gelir. Örneğin bir kara yolundan düzenli bir şekilde kamunun yararlanabilmesi için bu yolun sürekli olarak bakıma tâbi tutulması, üçüncü kişilerin bu yola zarar vermelerinin önüne geçilmesi gerekir. O nedenle, kamu mallarının idare tarafından düzenli bakım ve onarımının yapılması gerektiği gibi, bu malların üçüncü kişiler tarafından tahrip edilmesine, çalınmasına, kalitesinin bozulmasına karşı cezaî müeyyidelerle özel olarak korunması gerekir.

Türkiye'de kamu mallarının üzerinde özel mallara göre daha sıkı ve ayrıcalıklı bir cezaî koruma vardır. Çünkü kamu mallarına karşı işlenen hırsızlık, mala zarar verme (nası ızrar) gibi suçlarda cezaların ağırlaştırıldığı görülmektedir[128]. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, normal hırsızlığı bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırırken (m.141/1), "kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında" işlenen hırsızlık suçunu "iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası" ile cezalandırmaktadır (m.142/1-a). Aynı şekilde Türk Ceza Kanunu, özel bir kişinin malına zarar verme suçunu dört aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırırken (m.151/1), "kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında" işlenen mala zarar verme suçunu bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırmaktadır (m.152/1-a). Görüldüğü üzere, m.152/1-a'nın uygulanabilmesi için söz konusu malın kamu tüzel kişisine ait olması yetmemekte; bu malın "kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış" olması gerekmekte, yani açıkçası bir kamu malı olması şart koşulmaktadır. Dolayısıyla, kamu tüzel kişilerinin özel mallarına karşı işlenen mala zarar verme suçu daha ağır bir şekilde cezalandırılmaz. Bu da yerinde bir düzenlemedir. Zira kamu tüzel kişilerine ait özel malların, özel kişilere ait mallara nazaran daha ileri bir düzeyde korunmasının bir gereği yoktur. Çünkü bunlar kamu yararına tahsis edilmemiştir.

Diğer yandan, 21 Temmuz 1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (m.6-75), 9 Ağustos 1983 tarih ve 2873 sayılı Millî Parklar Kanunu (m.20, 21), 3621 sayılı Kıyı Kanunu (m.15) gibi çeşitli özel kanunlarda da kamu mallarını özel olarak korumaya yönelik hükümler vardır.

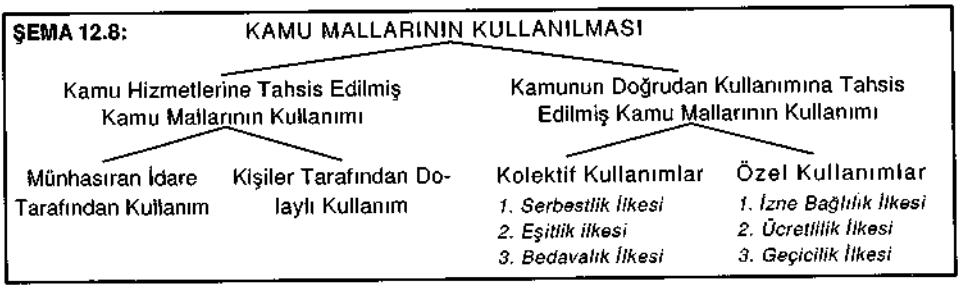
IX. KAMU MALLARININ KULLANILMASI

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. İşte burada "kamu mallarının kullanılması (*utilisa-*

127. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.437-457; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.173-179; Peiser, *op. cit.*, s.39-40.
128. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.980.

tion du domaine public)"[129] konusunu göreceğiz. Yukarıda gördüğümüz gibi, kamu mallarının bir kısmı kamunun doğrudan kullanımına değil, kamu hizmetlerine tahsis edilmiştir. "Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımı" ile "kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımı" birbirinden farklı şeylerdir. Bu nedenle, bunları ayrı ayrı incelemek gerekir. Ama önce izleyeceğimiz plânı bir şema hâlinde gösterelim:



A. KAMU HİZMETLERİNE TAHSİS EDİLMİŞ KAMU MALLARININ KULLANIMI[130]

1. Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının bir kısmı *münhasıran idare tarafından kullanılır.* Bu mallara halkın girmesine izin bile verilmez. Örneğin askerî sahalar, kışlalar, emniyet müdürlükleri, bakanlık binaları, cezaevleri böyledir.

2. Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının bir kısmı ise, *kişiler tarafından da dolaylı olarak kullanılır.* Örneğin hastane, okul ve adliye binaları böyledir. Kişilerin bu tür kamu mallarından yararlanmasının, yani bu malları dolaylı olarak kullanmasının koşulları yine idare tarafından tespit edilir. Örneğin üniversite idaresi, üniversite binalarına öğrenci olmayanların girmesini yasaklayabilir.

B. KAMUNUN DOĞRUDAN KULLANIMINA TAHSİS EDİLMİŞ KAMU MALLARININ KULLANIMI[131]

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 kullanımlar hukukî rejim bakımından, "kolektif kullanımlar" ve "özel kullanımlar" olarak ikiye ayrılır:

---

129. Türk literatüründe buna genellikle "kamu mallarından yararlanma" denmektedir (Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.982; Giritli et al., *op. cit.*, s.865). Biz bu konuda Fransız literatüründe olduğu gibi "kamu mallarının kullanılması" teriminin kullanılmasını daha uygun buluyoruz.

130. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.182-184; Peiser, *op. cit.*, s.40-41; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.476-477.

131. 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; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.866-868; Karatepe, *op. cit.*, s.210-211.

1. Kolektif Kullanımlar[132]

"Kolektif kullanım (*utilisation collective*)", kamunun doğrudan kullanımına açık kamu mallarının herkes tarafından genel, ortak ve anonim olarak kullanılmasıdır[133]. Kolektif kulanım özellikle deniz, göl, nehirler, kıyılar, yollar, meydanlar, parklar gibi orta mallarında görülür[134]. Kamu mallarının bu şekilde kullanılmasında, bireylerin belli bir koşulu yerine getirmelerine, belli bir statü içine girmelerine, idareden izin almalarına, idare ile sözleşme yapmalarına gerek yoktur[135]. Kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından kolektif kullanımı hukukî rejimine hâkim olan üç temel ilke vardır. Bunlar serbestlik, eşitlik ve bedavalık ilkeleridir. Şimdi bu ilkeleri görelim.

a) Serbestlik İlkesi[136].- "Serbestlik ilkesi (*principe de liberté*)"ne göre, kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanımı serbesttir; bu kullanım, kural olarak, izin şartına bağlanamaz[137]. Örneğin isteyen herkes, hiçbir makamdan hiçbir izin almaksızın yolları kullanabilir; yollar üzerinde yürüyebilir; meydanlarda dolaşabilir; deniz kıyılarında yürüyebilir; istediği her yerde denize girebilir. Ancak, bu ilkeye kanunla istisna getirilebilir. Örneğin yollardan otomobil kullanarak istifade etmek için sürücü belgesi almak gerekir.

b) Eşitlik İlkesi[138].- "Eşitlik ilkesi (*principe d'égalité*)", kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanılmasını, aynı durumda bulunan kişilere aynı muamelenin yapılmasını öngören bir ilkedir[139]. Eşitlik ilkesi, farklı durumlarda bulunan kişiler arasında kamu mallarının kullanımı bakımından ayrımcılık yapılmasına engel teşkil etmemektedir[140]. Örneğin şehrin bazı bölgelerine ağır vasıtaların girmesinin yasaklanması, yoldaki bir şeridin toplu taşıma araçlarına ayrılması eşitlik ilkesine aykırı değildir[141].

c) Bedavalık İlkesi[142].- "Bedavalık ilkesi (*principe de gratuité*)", kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanılmasının bedelsiz olması anlamına gelir. Kural olarak, bireylerin bu tür kamu mallarından yararlanması bir ücret ödeme şartına bağlanamaz. Örneğin bir kimsenin yoldan gelip geçmesinden, denize girip yüzmesinden, bir parkta dolaşmasından kural olarak ücret alınamaz. Ancak, bu ilke

132. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478-491; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.184-197; Peiser, *op. cit.*, s.41-42; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.983-986; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.866-868.
133. Peiser, *op. cit.*, s.41.
134. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.983.
135. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.983.
136. Chapus,*op. cit.*, c.II, s.478-482; Peiser, *op. cit.*, s.42.
137. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.478.
138. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.482-485; Peiser, *op. cit.*, s.42.
139. Peiser, *op. cit.*, s.42.
140. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.482.
141. *Ibid.*
142. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.482-485; Peiser, *op. cit.*, s.42; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.552.

genel olarak geçerli bir ilkedir. Bunun pek çok istisnası vardır. Otoyollardan yararlanmak ücretlidir. Bazı köprülerden geçmek için de ücret ödemek gerekir. Bu ücretler "vergi (*taxe, impôt*)" değil; "fiyat (*prix*)" niteliğindedir[143]. Dolayısıyla, köprü geçiş ve otoyol ücretleri saptanırken hizmetin maliyetine bir de kâr payı eklenebilir. Zira "fiyat" da "maliyet+kâr"dan oluşur. Bu konudaki tartışmalar için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. B., c.II, s.902-904).

2. Özel Kullanımlar[144]

"Özel kullanım (*utilisation privative*)", bir kamu malının bireysel olarak teşhis edilebilen bir veya birkaç kişi tarafından, başkalarının o kamu malını kullanmasını engelleyecek şekilde kullanılmasıdır[145]. Bu kullanmalar, genellikle bir kamu malının bir kısmının bir özel kişi tarafından işgal (*occupation*) edilmesi şeklinde ortaya çıkar[146]. O nedenle, bu tür özel kullanımlara "özel işgaller (*occupations privatives*)" de denir[147]. Örneğin bir kafeteryanın önündeki yola masa ve sandalye çıkarması, yol üstünde gazete satış kulübesi kurulması, parkta bir büfe kurulması, plaja soyunma kabinleri konulması halkın doğrudan kullanımına tahsis edilmiş malların özel kullanımına örnektir[148]. İdare bu tür kullanımlara, ancak kamu malının tahsis cihetiyle bağdaştığı ölçüde izin verebilir. Kamu malının tahsis gayesine uygun olarak kullanılmasına kesin olarak engel teşkil eden özel kullanımlara idarenin izin vermesi hukuka aykırılık teşkil eder[149].

Kamu mallarının özel kullanımı, onların kolektif kullanımına göre tamamıyla farklı bir hukukî rejime tâbidir[150]. Kamu mallarının özel kullanımına üç temel ilke hâkimdir: (a) Özel kullanımlar serbest değildir; mutlaka idarenin izni gerekir. (b) Özel kullanımlar bedava değil, ücretlidir. (c) Özel kullanımlar geçicidir. Şimdi bu üç ilkeyi sırasıyla görelim:

a) İzne Bağlılık İlkesi[151].- Kimse bir kamu malını yetkili idarî makamlardan "izin (*autorisation*)" almaksızın özel amaçlarla kullanamaz, onu işgal edemez[152]. İzin alma zorunluluğu konusunda şu kurallar geçerlidir: (1) İdare bu izni sarih bir izin kararıyla vermelidir. Bu iznin zımnen verildiği varsayılamaz. Ancak, iznin "zımnen yenilenmesi (*tacite reconduction*)" mümkündür[153]. (2)

---

143. Conseil d'État, 13 Mayıs 1977, *Compagnie financière et industrielles des autoroutes*, RDCE, 1977, s.219 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.894; Carbajo, *op. cit.*, s.84; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.488).
144. 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, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.551-552; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.987-993; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.869-870; Karatepe, *op. cit.*, s.210-211.
145. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.491; Peiser, *op. cit.*, s.41, 44, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.987.
146. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.491.
147. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.179.
148. *Ibid.*
149. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.494.
150. Peiser, *op. cit.*, s.44.
151. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.495-506; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.197; Peiser, *op. cit.*, s.45
152. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.495.
153. *Ibid.*

Bu izin kişisel nitelikte bir izindir. İdareden bir kamu malının özel kullanımı için izin alan kişi, bu izni üçüncü bir kişiye devredemez[154]. (3) İzin alma zorunluluğu geneldir. Her çeşit özel kullanımlar için gereklidir[155]. Özel kullanımın kamu malının toprak altına etkide bulunup bulunmamasının izne bağlılık ilkesi bakımından doğurduğu bir sonuç yoktur. (4) İzne bağlılık ilkesi, mutlaktır. Bunun istisnaları yoktur[156].

İzin vermeye yetkili makamın, söz konusu özel kullanımın kamu malının toprak altına etkide bulunup bulunmamasına göre değiştiği kabul edilmektedir. Kamu malının toprak altını etkilemeyen özel kullanımları için izinlerin, kolluk makamları tarafından tek yanlı kolluk işlemleriyle verilebileceği kabul edilmektedir[157]. Örneğin kahvehanenin önündeki yola masa ve sandalye çıkarmasına, seyyar satıcının yol üstünde tezgâh açmasına bu şekilde izin verilir. Buna karşılık, kamu malının toprak altına etkide bulunacak kullanımlarına izin verme yetkisinin kolluk makamlarına değil, bu malların sahibi olan kamu tüzel kişisinin yetkili makamlarına ait olduğu kabul edilmektedir[158]. Örneğin kamu malı üzerinde bina yapma iznini ancak bu malın sahibi olan kamu tüzel kişisi verebilir.

Yetkili makam, kamu malının özel kullanımına genelde "ruhsat (*permis*)" ismi verilen tek yanlı bir işlemle veya "imtiyaz (*concession*)" veya "sözleşme (*contrat*)" ismi verilen iki taraflı bir işlemle izin verir[159]. Genelde kamu malının toprak altına etki etmeyen özel kullanımlar için gerekli izinler "ruhsat" usulüyle; buna karşılık, kamu malının toprak altına etki eden özel kullanımlar için ise, tek yanlı bir işlemle izin verilebileceği gibi, sözleşme veya imtiyaz usûlleriyle de izin verilebilmektedir. Örneğin bir lokantanın yola masa çıkarmasına veya bir seyyar satıcının yol üstünde ya da pazar yerinde tezgâh açmasına tek yanlı bir işlemle (ruhsat) izin verilir. Buna karşılık, bir kamu malının üzerinde bina inşa edilmesine iki yanlı bir işlemle (sözleşme, imtiyaz) izin verilmektedir. Fransa'da tek yanlı işlemle verilen izinlere genellikle "işgal ruhsatı (*permis de stationnement*)"[160]; iki yanlı işlemlere verilen izinlere de "yol imtiyazı (*concession de voirie*)" denmektedir[161].

Acaba idare kendisine yapılan ve gerekli şartları taşıyan her izin başvurusunu kabul edip izin vermek zorunda mıdır? Malın tahsis cihetiyle *uyuşan* kullanımlarda talepte bulunan kişinin izin alma hakkı vardır. İdare koşulları yerine getiren kişinin izin talebini kabul etmek zorundadır[162]. Örneğin hâlde dükkân tutmak veya pazar yerinden yer isteyen kişi, gerekli koşulları yerine getiriyorsa

154. *Ibid.* 155. *Ibid.*, s.496-497. 156. *Ibid.*, s.496.
157. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.497; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.988.
158. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.497; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.988.
159. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.497; Peiser, *op. cit.*, s.45; De Laubadère,*op. cit.*, c.II, s.197.
160. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.497.
161. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.497; Peiser, *op. cit.*, s.45; De Laubadère,*op. cit.*, c.II, s.197.
162. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.207.

idare bu izin talebini kabul etmek zorundadır. Ancak, burada yer sayısı sınırlıysa ve birden fazla talepte bulunan varsa, idare haliyle başvuranlar arasında seçim yapabilir ve bazı başvuruları haliyle reddedebilir[163]. Malın tahsis cihetiyle *bağdaşabilir* kullanımlar yani anormal kullanımlar (bir gazete satış kulübesinin yaya kaldırımına konulması, bir kahvenin önündeki yola masa ve sandalye çıkarması vs.) bakımından ise idare başvuran kişilere izin verme konusunda takdir yetkisine sahiptir. İdare, bu kişiler gerekli koşulları yerine getirse bile, bunlara izin vermeyebilir. Her iki durumda da, idare izin taleplerini değerlendirirken kamu malının en iyi işletilmesini sağlamak ve üstlendiği kamu yararını en iyi şekilde tatmin etmek düşüncesinden hareket etmelidir[164].

b) Ücretlilik İlkesi[165].- Yukarıda gördüğümüz gibi, kamu mallarının kolektif kullanımı bedavadır. Oysa kamu mallarının özel kullanımı daima ücretlidir[166]. Ücretin tespitinde, özel kişinin kullanımına izin verilen kamu malı parçasının kira değeri değil, bunun sağladığı "her nitelikteki avantajlar" dikkate alınır. İşlek bir caddedeki birkaç metrelik bir alanı işgal edip orada büfe kuran bir kişi, bu caddenin sağladığı avantaj sayesinde yüksek oranda kâr elde edebilir. Böyle bir büfenin kira bedeli, bu büfenin kaç metre kare olduğuna bakılarak değil, bu büfenin sağladığı iş hacmine ve kâra bakılarak saptanır. Kamu mallarının özel kullanımı karşılığı idarenin aldığı paranın, "vergi" veya "vergi benzeri bir gelir" değil, "ücret" niteliğinde bir para olduğu kabul edilmektedir[167].

c) Geçicilik İlkesi[168].- Kamu mallarının özel amaçlarla kullanılmasına ancak geçici olarak izin verilir. "Geçicilik (*précarité*[169]) ilkesi"nin nedeni, kamu mallarının korunması düşüncesidir. Bu şu anlama gelir ki, idare verdiği izni, süresi dolunca yenilemeyebilir. Keza, idare kamu yararının gerektirdiği durumlarda verdiği izni süresi daha dolmadan geri alabilir. Keza, idare kamu malının öngörülen şekilde kullanmayan özel kullanıcıyı cezalandırmak amacıyla da verdiği izni geri çekebilir[170]. Kamu mallarının özel kullanılması için izin alınması, izin sahibi lehine kazanılmış hak yaratmaz. İdare verdiği izni kaldırırken bir çelişme usûlü veya başka bir usûle de uymak zorunda değildir. İdarenin verdiği izni geri alma veya kaldırma yetkisi mutlak bir yetkidir. Her hangi bir düşünceyle bu yetkisi sınırlandırılamaz. Geçicilik ilkesinin, yani verilen iznin idare tarafından geri alınamayacağı ilkesinin tek istisnası mezar imtiyazlarıdır[171]. Belediye belli bir yıl için verdiği mezar yeri iznini o süre dolmadan geri alamaz. Söz konusu izin daimî ise hiçbir zaman geri alınamaz.

163. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.299. 164. *Ibid.*
165. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.506-509; Peiser, *op. cit.*, s.45; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.200-201.
166. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.506. 167. *Ibid.*
168. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.509-512; Peiser, *op. cit.*, s.45-46; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.199-200; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548-549.
169. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.548.
170. Chapus,*op. cit.*, c.II, s.509; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.549.
171. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.509-510.

X. 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.

A. Tanımı.- 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 (*domaine privé*) ise, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ama kamu yararına tahsis edilmemiş olan mallardır. Kamu tüzel kişilerinin özel malları (*domaine privé*) negatif bir şekilde tanımlanır: *Özel mallar, kamu tüzel kişilerinin kamu malı niteliğinde olan malları dışında kalan mallarıdır*[172]. Bu tanımdan görüleceği gibi, bir malın kamu malı olabilmesi için birisi pozitif, diğeri negatif iki şartı yerine getirmesi gerekir:

Pozitif Şart: Söz konusu mal, bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmalıdır.
Negatif Şart: Söz konusu mal, bir kamu malı olmamalıdır.

Pozitif şarta ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz: "Özel mallar" da "kamu malları" gibi bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan mallardır. Yani bu mallara her ne kadar "özel mallar" deniyorsa da bunlar da kamuya ait mallardır. Bir özel kişinin mülkiyetinde bulunan bir mal hiçbir zaman "özel mal (*domaine privé*)" olarak kabul edilemez.

Negatif şarta ilişkin olarak da şunları söyleyebiliriz: Kamu tüzel kişilerine ait bir malın özel mal sayılabilmesi için, bu malın kamu malı olmaması gerekir. Yani bu malın kamunun doğrudan kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş olması gerekir. Keza, bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmakla birlikte, bunun için özel bir düzenlemeye tâbi tutulmamış ise bu mal yine özel mal sayılır.

Sonuç olarak, özel malların, kamu tüzel kişilerine ait olan ama yukarıda gördüğümüz kamu malı olma şartlarını (s.679-681) taşımayan mallar olduğunu söyleyebiliriz.

B. Özel Malların Hukukî Rejimi.- Kamu tüzel kişilerinin özel mallarının tâbi olduğu hukukî rejim kamu tüzel kişilerinin kamusal mallarının tâbi olduğu hukukî rejimden oldukça farklıdır. Özel malların hukukî rejimi başlıca iki ilke ile özetlenebilir: (1) Bunlar özel hukuka tâbidir. (2) Bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanır. Bu iki hususun ayrıntılı açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.914-919).

- Türkiye'de kamu tüzel kişilerinin özel mallarının satışı sorunu hakkında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.919-921).

172. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.527.

XI. İDARENİN MAL EDİNME USÛLLERİ

Bibliyografya.- De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.221-271; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.683-782; Peiser, *op. cit.*, s.50-58; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.333-337; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1513-1560; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996-1017; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.895-945; Günday, *op. cit.*, s.249-285; Karatepe, *op. cit.*, s.197-206; Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri: Kamulaştırma ve İstimval*, İstanbul, 1996; Meltem Kutlu, *İdarî İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*, İzmir, DEÜHF Yay, 1992.

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyar. İdare bu malları çeşitli yollardan edinir. İşte burada "idarenin mal edinme usûlleri"ni göreceğiz. "Edinme (iktisap, kazanma, *acquisiton*)" bir malın mülkiyetini elde etmek demektir[173]. Burada "kamu mallarının edinilme usûlleri" değil, "idarenin *mal* edinme usûlleri" terimini kullanıyoruz. Çünkü burada göreceğimiz usûller, idarenin sadece kamu malı edinmesi için değil, özel mal edinmesi için de kullanılabilen usûllerdir.

İdare, özel hukuk usûllerini (satın alma) kullanarak da mal edinebilir. İdarenin mal edinmesindeki özel hukuk usûllerinin açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.922-923). İdare özel hukuk hükümlerine uyarak ihtiyaç duyduğu malları edinebilir. Ancak başkasının mülkiyetinde bulunan bir mala idarenin ihtiyaç duyması durumunda, özel hukuk hükümlerine göre idarenin bu malı iktisap edebilmesi için mutlaka malın sahibi olan özel kişinin rızasını temin etmesi gerekir. Özel hukuk usûllerinde, bir kişi, idareye malını satmak istemiyorsa, idarenin bunu satın alması mümkün değildir. İdare böyle bir mala ne kadar fiyat teklif ederse etsin, malın sahibi olan kişi bunu satmak istemiyorsa satmaz. İdarenin de bu kişiyi özel hukuk usûlleri içinde kalarak zorlaması mümkün değildir. Böyle bir durumda ise, idarenin bu malı iktisap edememesinden dolayı kamu zarar görür. Örneğin idare bir karayolu yaparken yolun hizasında kalan taşınmazların mülkiyetine ihtiyaç duyar. Böyle bir taşınmazı idare özel kişiden karşılıklı anlaşma yoluyla satın alabilir. Ancak, özel kişinin satmaya yanaşmaması durumunda idarenin taşınmazın mülkiyetini elde etmesi mümkün olmayacak, bu yüzden yol yapılamayacak veya yol, bu taşınmazın elde edilememesinden dolayı gereksiz bir şekilde dolanacaktır. İşte bu nedenlerle, idare hukukunda idareye özel hukuktan farklı, karşı tarafın rızasının alınmasına ihtiyaç duymayan mal edinme imkânları tanınmıştır. Kamu hukukunda mal edinme usulleri, özünde malın mülkiyetinin "cebrî devri (*cession forcée, transfert forcée*)" niteliğinde usûllerdir.

İdarenin kamu hukukunda başlıca üç tür mal edinme usûlü vardır. Kamulaştırma, devletleştirme ve istimval. Şimdi bunları görelim:

A. KAMULAŞTIRMA

"Kamulaştırma (istimlâk, *expropriation*)", özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetinin idareye cebren geçirilmesini (*cession forcée*) öngören bir usûldür. Kamulaştırmanın aşağıda göreceğimiz istimvaldan farkı, bu usûlün "taşınmaz (gayrimenkul, *immobilier*) mallar" hakkında uygulanmasıdır. Kamulaştırma konusunu önemine binaen aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

173. *Türk Hukuk Lügatı*, *op. cit.*, s.157.

B. DEVLETLEŞTİRME

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.III, s.1573-1574; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996; Karatepe, *op. cit.*, s.206-207; Peiser, *op. cit.*, s.58; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.255.

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". Söz konusu Kanun, 20 Kasım 1984 tarih ve 3082 sayılı... Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanundur. Devletleştirmenin (*nationalisation*) konusu, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler"dir. Devletleştirmenin konusu "özel teşebbüs (*entreprise privée*)" olduğuna göre, bunun içine özel teşebbüse dâhil olan taşınmaz veya taşınır bütün mallar ve keza bütün haklar ve borçlar girer. Devletleştirme bu noktada kamulaştırmadan farklıdır. Zira kamulaştırma sadece taşınmaz mallar üzerinde yapılabilir. Keza, her çeşit taşınmaz kamulaştırmaya konu olabilirken, devletleştirme her özel teşebbüs hakkında değil, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler" hakkında yapılır. Ayrıca belirtelim ki, kamulaştırma bir "idarî işlem" ile olmasına karşılık, devletleştirme "kanun" ile yapılır[174]. Devletleştirme kanunla yapılacağı için bunun yargısal denetimi de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. (3082 sayılı Kanun, devletleştirme yapan bir kanun değil, devletleştirmenin usûlünü belirleyen bir çerçeve kanundur).

C. İSTİMVAL[175]

Bibliyografya.- 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; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.579-680.

Tanım.- "İstimval (*réquisition*)", özel mülkiyette bulunan taşınır malların bedeli karşılığında mülkiyetinin veya kullanım ve intifa hakkının idareye cebrî geçişini öngören istisnaî ve olağanüstü hâllere mahsus bir usuldür. Dikkat edileceği gibi, yukarıdaki tanım geniş kapsamlı bir tanımdır. Sadece taşınır malların mülkiyetinin devri değil, kullanma hakkının belli bir süre için devri de istimval kapsamına girmektedir[176].

Konusu.- İstimvale sadece "taşınır mallar (*biens mobilers*)" konu olabilir[177]. Bu, onun bizatihi tanımından kaynaklanan bir özelliktir. Söz konusu mal taşınmaz mal ise, istimval değil, istimlak (kamulaştırma) usûlü uygulanmalıdır. Taşınır maldan bir yerden bir yere götürülebilen mallar anlaşılır.

İstisnaî Niteliği.- İstimval istisnaî bir mal edinme usûlüdür ve sadece olağanüstü hâllerde uygulanabilir. Çünkü taşınır mallar kural olarak birbirinin yerine kolayca konulabilen mallardır. Normal koşullarda bir taşınır maldan istenildiği zaman istenildiği kadar elde edilebilir[178]. Dolayısıyla, idarenin cebrî bir usûlle taşınır mal edinmeye ihtiyacı yoktur. İdare normal olarak bu malları sa-

174. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996; Karatepe, *op. cit.*, s.206; Peiser, *op. cit.*, s.58.
175. "İstimval"e "taşınır malların kamulaştırılması" diyenler de vardır. Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.1016.
176. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1016.
177. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.258.
178. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1575; Günday, *op. cit.*, s.281.

tın alma veya kiralama usûlüyle elde eder. Ancak deprem, sel gibi doğal afetler neticesinde veya ağır ekonomik bunalım gibi olaylardan sonra ortaya çıkabilecek olağanüstü hâllerde idarenin bazı taşınır malları elde etmesi güçleşebilir. Bu durumda, idarenin bu mallara cebrî bir şekilde el koyması kamu yararı bakımından gerekli olabilir. Örneğin bir deprem felaketinden sonra enkazın kaldırılması, yaralıların kurtarılması, ölülerin defnedilmesi için idare, birçok iş makinesine, kepçeye, kamyona ihtiyaç duyar. İdarenin bunları özel kişilerden pazarlık usûlüyle derhal satın alması veya kiralaması mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda, bu araçlara sahip özel kişiler mallarını idareye vermeye yanaşmayabilir veya çok yüksek bedeller isteyebilirler. Bu kişiler rıza göstermedikçe de idare özel hukuk hükümleri içinde kalarak bu araçlara el koyamaz. İşte bu nedenle, idarenin bu taşınırlara cebrî bir usûlle el koyması olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı kamu yararı bakımından gereklidir. Bu gereklilik sadece olağanüstü hâllerde ortaya çıktığına göre, bu usûl de ancak olağanüstü hâllerde uygulanabilir.

Hukukumuzda, "istimval" kurumu bu ad altında Anayasada veya kanunlarımızda düzenlenmemiştir. Ancak, istimvalin dayanağı hem Anayasada hem de kanunlarımızda mevcuttur.

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

Kanunî Dayanak: Olağanüstü Hal Kanunu.- Anayasamız bu yükümlülüklere ilişkin tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağının Olağanüstü Hal Kanunuyla düzenleneceğini öngörmüştür (m.121/2). Bu kanun, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunudur. Bu Kanun, olağanüstü hâllerde mal yükümlülüklerinin nasıl getirileceğini ayrıntılarıyla düzenlemiştir. Bu Kanunun 7'nci maddesine göre "tabiî afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle ilân edilen bölge içindeki kamu kurum ve kuruluşlarıyla tüzel ve gerçek kişiler, kendilerinden istenecek veya yükümlülük konulacak...araç, gereç, yiyecek, ilaç ve tıbbi malzeme ile giyecek ve diğer maddeleri vermek zorundadır". Aynı maddenin ikinci fıkrası, özel hukuk tüzel kişilerinin ve gerçek kişilerin mallarına yükümlülük getirilebilmesi için önce bölgedeki kamu tüzel kişilerinin mallarına başvurulmasını öngörmektedir. Yani Devlet, karşılaştığı olağanüstü ihtiyacı gidermek için önce kendi kaynaklarını ve diğer kamu tüzel kişilerinin kaynaklarını kullanmalı; bu kaynakları zamanında ve yeterince sağlayamaması durumunda ise, özel kuruluşlara ve gerçek kişilerin mallarına başvurmalıdır. Bu yükümlülüğün nasıl uygulanacağı, Olağanüstü Hal Kanununun 14 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 15'inci maddeye göre, mal yükümlülüğü ve diğer yükümlülükler, her çeşit yayın araçlarıyla ilânen, gerektiğinde mal sahiplerine

yazılı olarak veya acil hâllerde sözlü olarak bildirilir. Mal sahipleri belirlenen süre içinde mallarını teslim etmek zorundadırlar (m.15/3). Teslim alınan mallara karşılık ilgililere birer belge verilir. Mal sahiplerinin bu belgeyle ilgili makamlara başvurmaları üzerine alınan malların bedeli, kirası, ücreti veya tazminatı mahallî rayice ve satış fiyatına göre olağanüstü hâl kurulu veya bürolarınca tespit ve takdir olunarak usûlü dairesinde ödenir. Ödemelerin gecikme ile yapılması veya takside bağlanması hallerinde bu alacaklara kanunî faiz yürütülür. Takdir edilecek bedel, kira, ücret veya tazminata karşı ilgililer genel hükümlere göre adlî yargıya başvurabilirler (m.16/2). Geçici süre için alınan taşıt araçları ve diğer mallar, yükümlülük sona erdiğinde ilgililere geri verilir (m.17)[179].

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunundan başka 7 Haziran 1939 tarih ve 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu[180] ve 15 Mayıs 1959 tarih ve 7269 sayılı Umumî Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere Yapılacak Yardımlara Dair Kanunda da istimvale ilişkin hükümler vardır[181].

İstimval kurumuna "kanunilik ilkesi", "olağanüstü hâllerde uygulanabilme ilkesi", "karşılıklılık ilkesi" ve "yargısal denetime tâbi olma ilkesi" olmak üzere dört ilke hâkimdir. Bu ilkelerin açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. B., c.II, s.926-928).

GEÇİCİ İŞGAL[182]

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.III, s.1583-1687; Günday, *op. cit.*, s.282-285; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1017; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.627-631.

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

Çeşitleri.- Geçici işgal doktrinde çeşitlere ayrılmamaktadır. Ancak, kanımızca konusu bakımından çeşitlere ayrılması gereklidir. Kanımızca, üç çeşit geçici işgal şekli vardır.

a) Bayındırlık İşlerinin Yapılması Sırasında Geçici İşgal.- Geçici işgalin en yaygın şekli "bayındırlık işleri (*travaux publics*)" dolayısıyla olan geçici işgaldir. Bu tür geçici işgalde idare, yol, köprü yapımı gibi bir bayındırlık işi dolayısıyla bu

179. Olağanüstü hâllerde vatandaşlara yüklenebilecek yükümlülükler konusunda bkz. Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı...*, *op. cit.*, s.317-331.

180. Bu Kanun, "umumî veya kısmî seferberlik hâlinde ve fevkalâde hâllerde yapılacak seferberlik hazırlıkları ile kıtaların tecemmüleri esnasında alelade vasıtalarla tatmin edilemeyen bütün askerî ihtiyaçlar" için askerî makamlara istimval yetkisi vermektedir. Bu kanuna göre askerî makamlar, seferberlik hâlinde, "motörlü motörsüz her nevi kara nakil vasıtalarına", "deniz, göl, nehir ve kanallarda bulunan gemilere" millî müdafaa hizmetleri için el koyma yetkisi tanınmıştır. Bu konu da bkz. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1576-1577; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.939-940. Onar bu konuyu "askerî rekizisyonlar (istimvaller)" başlığı altında incelemektedir.

181. Günday, *op. cit.*, s.282.

182. "Geçici işgal"de mülkiyet idareye geçmediği için bu usul idarenin bir mal edinme usûlü değildir. O nedenle geçici işgal, "*İdarenin Mal Edinme Usûlleri*" başlığı altında incelenemez. Bu nedenle bu başlığı önceki paragraflarla bir çizgiyle ayırdık. Bu konuda bizi uyaran Dr. Tahir Muratoğlu'na çok teşekkür ederiz.

işin yapıldığı taşınmaza komşu binasız araziyi, inşaat malzeme ve makinelerini koymak için geçici olarak işgal etmeye ihtiyaç duyar. İşte böyle durumlarda, aşağıda göreceğimiz usûl ve şartlar dâhilinde idare gerekli olan arazi parçasını geçici olarak işgal eder.

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

c) Plân, Proje, Kadastro, Tetkik, Araştırma vs. Çalışmalar Amacıyla Geçici İşgal.- İdare kadastro çalışması yapmak, imar planı yapmak, karayolu, demir yolu plân ve projesi yapmak için özel kişilere ait arazilere girmek zorundadır. İdare yapacağı bayındırlık eserine uygun arazi bulabilmek için birtakım zemin tetkikleri yapmak üzere özel mülkiyette bulunan araziye girmeye gereksinim duyabilir. Keza, idare maden araştırması yapmak için de özel mülkiyette bulunan araziye ihtiyaç duyabilir. İdare arkeolojik araştırma ve kazı yapmak amacıyla da özel mülkiyette bulunan arazileri geçici olarak girmeye ihtiyaç duyar. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. İşte bu durumlarda, bu özel mülkiyette bulunan araziler, aşağıdaki şart ve usûller dâhilinde, idare tarafından geçici olarak işgal edilir.

KUTU 12.4: Bedelsiz Kullanma.- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 28'inci maddesi de "bedelsiz kullanma yetkisi" adı altında Millî Savunma Bakanlığına, Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne, Karayolları Genel Müdürlüğüne ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne de bir nevi geçici işgal yetkisi vermektedir. Madde şöyle demektedir: "Milli savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını, hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir. Bayındırlık, Köy İşleri ve Kooperatifler bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü de aynı sebep ve şartlarla, demiryolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yönündeki, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilirler".

Pozitif Dayanak.- Anayasamızda geçici işgal, kamulaştırma gibi ayrıca düzenlenmemiştir. Ülkemizde çeşitli kanunlarda idareye geçici işgal yetkisi veren hükümler vardır. Örneğin bayındırlık eserlerinin inşaatı sırasında yapılan geçici işgaller ile bayındırlık eserlerine taş temini için yapılacak geçici işgaller 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanunla düzenlenmiştir[183].

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

183. Takvim-i Vekayi, 18 Şubat 1331, Sayı 2455; 2.t.Düstur, c.8 - s.404. Söz konusu kanun yürürlüktedir. Kanunun metnine MBS'den ulaşılabilmektedir: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.16.pdf (Ocak 2013)

a) Karşılıklı Anlaşma Usûlünün Denenmesi.- İdare ihtiyaç duyduğu araziyi geçici olarak işgal etmek için öncelikle karşılıklı anlaşma (*accord amiable*) yoluna başvurmalıdır[184]. Bunda başarısız olursa ondan sonra geçici işgal kararı almalıdır. Bayındırlık işleri için geçici işgale karar vermek yetkisi inşaatı yapan idarenin veya müteahhidin talebi üzerine il idare kuruluna aittir[185].

b) Geçicilik Şartı.- Geçici işgal, adı üstünde, geçici olmak zorundadır[186]. Geçici işgal kararında işgalin süresinin belirtilmesi gerekir. İdare taşınmaza daimî (*permanent*) olarak ihtiyaç duyuyorsa geçici işgal değil, kamulaştırma usûlünü kullanmalıdır. Bayındırlık eserinin inşaatı dolayısıyla gerekli malzemenin komşu arazide depolanması, inşaat şantiyesinin komşu araziye kurulması, inşaattan çıkan toprağın komşu arazide yığılması, inşaat artıklarının komşu arazide biriktirilmesi durumlarında geçicilik vardır. Bunlar inşaat bittikten sonra tamamıyla kaldırılıp, işgal edilen arazi eski hâlinde sahibine iade edilebilir. Ancak, arazinin yer altına tesir eden temelli yapılar ve tesisler araziye zarar vermeden kaldırılamaz nitelikteyse bunlar geçici nitelikte değildir; dolayısıyla, böyle yapıların yapılması geçici işgalin geçicilik özelliğine aykırılık teşkil eder. Örneğin bir tarlanın üzerine elektrik direkleri dikilmek için geçici işgal usûlü uygulanamaz; çünkü burada geçicilik yoktur[187].

c) Konu Şartı: Binasız Arazi.- Geçici işgale, "binasız taşınmazlar (*immeubles non bâtis*) konu olabilir. Binalar geçici işgale konu olamayacağı gibi, konut amacıyla kullanılan etrafı duvarlarla çevrili yerler de geçici işgale konu olamaz[188]. 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanuna göre de geçici işgal ancak boş arsa ve araziye taalluk eder[189]. Bu Kanuna göre, geçici işgale "imalat ve inşaat-ı nafıaya ahşaptan maada lüzumu olan her nevi gayri mamul taş ve toprak ile levazım-ı saire-i inşaiyenin izhar ve tedariki ve inşaatın hususat-ı sairesi için muktezi arazi" konu olabilir[190].

Usûl.- Bayındırlık işleri dolayısıyla geçici işgal usûlü 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanuna tarafından düzenlenmiştir. Bu usûlün açıklanması konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2.B., c.II, 928-930).

D. KAMULAŞTIRMA, DEVLETLEŞTİRME, İSTİMVAL, GEÇİCİ İŞGAL VE SATIN ALMA USÛLLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Yukarıda kamulaştırma, devletleştirme, istimval ve geçici işgal usûllerini gördük. Bunların birbirine benzer ve farklı yanları vardır. *Benzer yanları* şunlardır: (1) Hepsi cebrî usullerdir. Bunların uygulanabilmesi için karşı tarafın rızasına ihtiyaç yoktur. O nedenle, bunların hepsi tarafların karşılıklı rızasına dayanan satın almadan farklıdır. (2) Bunların hepsi karşılıklı usullerdir. İdare ihtiyaç duyduğu mala cebren el koymakta, ama bunun karşılığını ödemektedir. Bu bakımından, bunların satımdan farkı yoktur. Ancak, satımda bedel karşılıklı olarak belirlenirken diğer usullerde idare tarafından tek yanlı olarak veya mahkeme kararıyla belirlenmektedir. Bunların arasında *farklar* da vardır. (1) Bunların konuları farklıdır. Kamulaş-

184. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.628. 185. Günday, *op. cit.*, s.285. 186. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.628.
187. Conseil d'État, 2 Kasım 1927, *Charbonneaux*, RDCE, 1927, s.990 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.629).
188. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.628. 189. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1585. 190. *Ibid.*, s.1585.

tırmaya sadece taşınmaz mallar, devletleştirmeye özel teşebbüsler, istimvale taşınır mallar, geçici işgale binasız araziler konu olabilir. Satıma ise, taşınır ve taşınmaz bütün mallar konu olabilir. (2) Kamulaştırma, devletleştirme ve geçici işgal normal usullerdir. Bunlara olağan dönemlerde başvurulabilir. İstimval ise, istisnaî bir usûldür. Buna, ancak olağanüstü hâllerde başvurulabilir. (3) Kamulaştırma, istimval ve geçici işgal idarî işlemle olmaktadır. Devletleştirme ise, bir yasama işlemi olan kanunla olmaktadır. Satın alma ise, sözleşme ile olmaktadır. (4) Kamulaştırma, istimval ve geçici işgale ilişkin idarî kararların yargısal denetimi idarî yargıda iptal davası yoluyla olmaktadır. Ancak, bu usullerde malın bedelinin miktarına ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanmaktadır. Devletleştirme işlemi ise, kanunla olduğundan bunun denetimi Anayasa Mahkemesinde olur. Satın alma işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise, her halükârda adlî yargıda çözümlenir.

TABLO 12.2: Karşılaştırma: Kamulaştırma, Devletleştirme, İstimval, Geçici İşgal ve Satın Alma

	Kamulaştırma	Devletleştirme	İstimval	Geçici İşgal	Satın Alma
Devir	Cebrî Devir	Cebrî Devir	Cebrî Devir	Cebrî İşgal	Akdî Devir
Karşılık	Var	Var	Var	Var	Var
Konu	Taşınmaz	Özel Teşebbüsler	Taşınırlar	Binasız Arazi	Eşya
Niteliği	Olağan	Olağan	Olağanüstü	Olağan	Olağan
İşlem	İdarî Kararla	Kanunla	İdarî Kararla	İdarî Kararla	Sözleşmeyle
Denetim (İşlemin)	İdarî Yargı	Anayasa Mahkemesi	İdarî Yargı	İdarî Yargı	Adlî Yargı
Denetim (Bedelin)	Adlî Yargı		Adlî Yargı	Adlî Yargı	

XII. KAMULAŞTIRMA

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.III, s.1513-1574; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996-1015; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.895-937; Günday, *op. cit.*, s.251-281; Meltem Kutlu, *İdarî İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*, İzmir, DEHF 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; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.333-337; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.577-598.

Kamulaştırma, Anayasamızın 46'ncı maddesi ve 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Anayasamızın 46'ncı maddesi 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla değiştirilerek bugünkü halini almıştır. 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile bugünkü şeklini almıştır.

Kamulaştırma, Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrasından hareketle şu şekilde tanımlanabilir:

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.

Kamulaştırma, kişilerin mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaledir. Anayasamızın 35'inci maddesine göre herkes, mülkiyet hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. İşte kamulaştırma, mülkiyet

hakkına kamu yararı amacıyla kanunla getirilmiş ve dolayısıyla Anayasamızın 35'inci maddesine uygun bir sınırlamadır.

A. KAMULAŞTIRMANIN TEMEL İLKELERİ[191]

Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası, *"devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir"* demektedir. Bu ilk fıkradan hareketle, şu ilkelerin kamulaştırmanın temel ilkeleri olduğunu söyleyebiliriz:

1. Kamulaştırma, *Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri* tarafından yapılabilir.

2. Kamulaştırma, *kamu yararı* sebebiyle yapılır.

3. Kamulaştırma, ancak *özel mülkiyette* bulunan mallar hakkında yapılabilir.

4. Kamulaştırma, ancak *taşınmaz mallar* hakkında yapılabilir.

5. Kamulaştırma, malın *karşılığının* ödenmesiyle yapılır.

6. Kamulaştırma, malın *gerçek karşılığının* ödenmesiyle yapılır. Vergi değeri üzerinden kamulaştırma yapılamaz.

7. Kamulaştırma, malın gerçek karşılığının *peşin olarak* ödenmesiyle yapılır.

İstisna: Taksitlendirme- Anayasamıza göre, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılan kamulaştırmalarda taksitlendirme mümkündür. Bu hallerde dahi, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir (m.46/2). Kamulaştırma Kanunumuza göre ise, taksitlendirme yapılması mümkün durumlarda, kamulaştırma bedelinin o yıl Merkezî Yönetim Bütçe Kanununda gösterilen miktarı (2015 yılı için 202.500 TL'dir[192]), nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır (m.3/2). Anayasanın 46'ncı maddesinin son fıkrasına göre, "taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır". Gerek Anayasa (m.46/3), gerekse Kamulaştırma Kanunu (m.3/2), taksitlendirmeye karşı küçük çiftçileri özel olarak korumak için şu hükmü getirmektedir: "Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir".

8. Kamulaştırma, malın gerçek karşılığının *nakden* ödenmesiyle yapılır. Nakden ödeme, ödemenin para ile yapılması demektir. Yani ödeme tahvil, bono ve borç senetleri verilerek yapılamaz. Malın bedelini ödemek için idare tarafından malike rızası olmadıkça taşınabilir veya taşınmaz mal da verilemez[193].

---

191. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.996-997; Günday, *op. cit.*, s.250-252; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.695-704.
192. 22.12.2014 tarih ve 6583 sayılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu, (I) Cetveli (*RG*, 26.12.2014, Mükerrer).
193. Kalabalık, *op. cit.*, s.204.

İstisna: Trampa Yoluyla Kamulaştırma[194]. - Kamulaştırma Kanununun 26'ncı maddesine göre, "mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir".

9. Kamulaştırma, *kanunla gösterilen esas ve usûllere* göre yapılır.

10. *Yeterli ödenek* temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz.

Bu ilkelerin her birinin açıklanması için *İdare Hukuku* isimli kitabımıza bkz. (2.B., c.II, s.936-940).

B. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN UNSURLARI

Kamulaştırma tek yanlı bir idarî işlem, yani bir idarî karardır. Kamulaştırma işlemini, bir idarî işlem olarak unsur unsur incelemek, bu işlemin hukukî niteliğini anlamak bakımından yararlı olur.

1. Yetki Unsuru[195]

Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası, *"devlet ve kamu tüzel kişileri... kamulaştırmaya... yetkilidir"* demektedir. Kamulaştırma Kanununun 1'inci maddesi de kamulaştırmanın "devlet ve kamu tüzel kişilerince" yapılabileceğini belirtmiştir. Bundan şu sonuçlar çıkmaktadır: **(a)** Kamulaştırma kararı ancak kamu tüzel kişileri tarafından alınabilir. **(b)** Kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan idarî birimler kamulaştırma yapamaz. **(c)** Özel hukuk kişileri kamulaştırma yapamazlar (Kızılay gibi kamuya yararlı dernekler de kamulaştırma yapamazlar).

Türkiye'de kamu tüzel kişilerinin kimler olduğunu yukarıda (s.126-260) gördük. Buna göre Devlet, mahallî idareler (il özel idaresi, belediyeler, köyler) ve milli veya mahallî bütün kamu kurumları (üniversiteler, KİT'ler, Vakıflar GM, Orman GM, TÜBİTAK, İSKİ, BUSKİ, EGO vs.) kamulaştırma yapabilirler.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ise, kamulaştırma yapıp yapamayacağı hususu tartışmalıdır. 1961 Anayasası (m.122) kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirtmediği için, bu Anayasa döneminde Danıştay, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma yetkisine sahip olmadıklarına karar vermekteydi[196]. 1982 Anayasası (m.135) kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarını açıkça kabul ettiğine ve Kamulaştırma Kanunu, m.1'de istisnasız bütün kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yapma yetkisi verdiğine göre, artık bu kuruluşların da kamulaştırma yetkisine sahip olmalarının kabulü gerekmektedir. Ancak 1982 Anayasası döneminde de Danıştay eski içtihadını sürdürmektedir[197]. Danıştay bu içtihadını desteklemek için, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mallarının kamu malı değil,

194. Günday, *op. cit.*, s.251-252; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.922-923; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1007-1008.

195. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1515-1517; Günday, *op. cit.*, s.252; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.998-999; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.898-899; Özay, *op. cit.*, s.508-513; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.696-697; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.578; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.226-227.

196. Örneğin Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Nisan 1982 Tarih ve E.1980/3168, K.1982/914 Sayılı *Bursa Ticaret Odası* Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 48-49, s.187, nakleden: Günday, *op. cit.*, s.268; Özay, *op. cit.*, s.469.

197. Danıştay Altıncı Dairesi, 26 Mart 1986 Tarih ve E.1986/212, K.1986/321 Sayılı Karar, (Bilgen, *İdare Hukuku: Kamulaştırma-İstimval, op. cit.*, s.19'dan nakleden Günday, *op. cit.*, s.268) (www.danistay.gov.tr).

özel mal statüsünde olduğu ve bu kuruluşların iç kuruluş ve işleyişlerinin özel hukuka tâbi olduğu söylenebilir.

Her ne kadar ilk bakışta garip görünse de kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre vakıf üniversitelerinin de kamulaştırma yapabilmeleri gerekir.

Şüphesiz, kamu tüzel kişileri her *yerde* ve her *konuda* değil, sadece kendi yetki sahalarında ve görev konularında kamulaştırma yapmaya yetkilidir. Yani kamulaştırma yetkisi *konu, yer* ve *kişi* bakımından sınırlandırılmış bir yetkidir. Örneğin bir üniversite rektörlüğü, ilkokul binası yapmak için bir arsayı kamulaştıramaz. Bir belediye kendi sınırları dışında kalan bir araziyi kamulaştıramaz.

Bazı İstisnalar: Danıştay kamu hizmetinin kurulması ve yürütülmesi bakımından zorunluluk olduğu bazı istisnaî durumlarda yukarıdaki ilkenin aksine karar verebilmektedir[198]. Örneğin bir belediyenin, içme suyu getirmek[199] veya çöp fabrikası yapmak[200] amacıyla belediye sınırı dışında, köy sınırı içinde kalan taşınmazı kamulaştırmasını yetki yönünden hukuka aykırı bulunmamıştır.

Özel Hukuk Gerçek ve Tüzel Kişileri Lehine Kamulaştırma Yapılabilir[201].- Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri kamulaştırma yapamaz. Ancak, kamu hizmeti imtiyazcıları durumunda olduğu gibi, bazı kişilerin yürüttükleri kamu hizmeti nedeniyle özel mülkiyette bulunan bazı taşınmazlara ihtiyaç duymaları mümkündür. İşte böyle durumlarda, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri lehine kamulaştırma yapmaları mümkündür. Ancak, bunun için özel hukuk kişisinin yürüttüğü faaliyeti düzenleyen özel kanunda bu kişi lehine kamulaştırma yapılabileceğini belirten bir hükmün bulunması gerekir. Zira Kamulaştırma Kanununun 1'inci maddesinin son fıkrası, "özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır" demektedir. Dolayısıyla, böyle bir kanun hükmü bulunmadıkça kamu tüzel kişileri özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapamazlar[202]. Hukukumuzda, özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılabileceğini öngören pek çok kanun vardır[203].

Örneğin 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunda (m.2), 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı Kanunda (m.11), 28 Mayıs 1988 tarih ve 3465 sayılı Kanunda (m.8), 8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Kanunda (m.10), 18 Nisan 2001 tarih ve 4646 sayılı Kanunda (m.2) özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapılması öngörülmüştür. Benzer hükümler, 6491 sayılı Türk Petrol Kanununun 10'uncu maddesinde ve 3213 sayılı Maden Kanununun 46'ncı maddesinde de vardır.

Özel hukuk kişisi lehine kamulaştırma usûlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda öngörülen normal kamulaştırma usûlüne tâbidir. Kamulaştırma Kanununun 5'inci maddesinin c bendine göre, "gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzel kişileri yararına kamulaştırmalarda ise, yönetim kurulları veya idare

198. Pertev Bilgen, *Kamulaştırma Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 34.
199. Danıştay Altıncı Dairesi, 6 Haziran 1990 Tarih ve E.1989/835, K.1990/1216 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 81 s. 212 (Nakleden, Bilgen, *Kamulaştırma Hukuku*, *op. cit.*, s.34).
200. Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Nisan 1982 Tarih ve E.1982/2500, K.1982/1023 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 48-49, s. 190 (Nakleden Bilgen, *Kamulaştırma Hukuku*, *op. cit.*, s.33).
201. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1516-1517; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.999-1000; Günday, *op. cit.*, s.252; Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, s.696-698.
202. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1516; Günday, *op. cit.*, s.252-253.
203. Günday, *op. cit.*, s.253-254; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.999-1000.

meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının" "gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık"lara kamulaştırma yapılması için başvurmalarını öngörmektedir. Dolayısıyla, bu özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma yapma yetkisi, "gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlıklar"a aittir. Haliyle özel kişiler lehine kamulaştırma işlemleri de birer idarî işlemdir; bunlara karşıda idarî yargıda iptal davası açılabilir.

2. Sebep Unsuru[204]

Kamulaştırma Kanununda kamulaştırma işleminin sebebi özel olarak belirtilmemiştir. Ancak sebebin belirtilmemiş olması, idarenin sebep konusunda bir serbestliğe sahip olduğu anlamına gelmez. Zira aşağıda göreceğimiz gibi, kamulaştırma işleminin amaç unsuru bellidir ve bu, "kamu yararı (*utilité publique*)"dır. Dolayısıyla, idare ancak kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir sebeple hareket edebilir. O hâlde, kamulaştırma işleminin sebebinin kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir dürtü olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, kamulaştırma işleminin sebebi, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olmak şartıyla çok değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin idare bir şehir ile diğer bir şehir arasında bir karayolu yapmaktadır. Karayolunun üzerinden geçeceği özel mülkiyette bulunan tarlalar hakkında kamulaştırma kararı almaktadır. Bu örnekteki kamulaştırma işleminin sebep unsurunu, idarenin karayolu yapması oluşturur. İmar planına dayanılarak yapılan kamulaştırma işlemlerinin sebep unsurunu ise, imar plânı oluşturur[205].

3. Konu Unsuru[206]

Kamulaştırma işleminin konusu, yani doğurduğu hukukî sonuç, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve o taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesidir[207]. Buna göre, taşınır mallar ve kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar kamulaştırmaya konu olamazlar. Kamulaştırma işleminin konu unsuruna ilişkin olarak Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası, "devlet ve kamu tüzel kişileri... özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını... kamulaştırmaya... yetkilidir" demektedir. Bu ifadeden, konu unsuruna ilişkin olarak şu üç kuralı çıkarabiliriz: (a) Ancak özel mülkiyette bulunan mallar kamulaştırma işlemine konu olabilir. (b) Ancak taşınmaz mallar kamulaştırma işlemine konu olabilir. (c) Taşınmaz malların tamamı veya bir kısmı kamulaştırılabilir.

a) Ancak Özel Mülkiyette Bulunan Mallar Kamulaştırma İşlemine Konu Olabilirler[208].- Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrasına göre, devlet ve kamu tüzel kişileri..., özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları... kamulaştırmaya... yetkilidir". 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1'inci maddesi de açıkça, kamulaş-

204. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1517-1522; Günday, *op. cit.*, s.254-255; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.897-902.
205. Günday, *op. cit.*, s.254-255.
206. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1522-1526; Günday, *op. cit.*, s.255-257; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.902-904; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.997-998; Özay, *op. cit.*, s.514; Kalabalık, *op. cit.*, s.194-197; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.733-735; Peiser, *op. cit.*, s.52; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.227-228; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.578.
207. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1522.
208. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.171, 228; Peiser, *op. cit.*, s.39, 52; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.433-434; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.997-998; Günday, *op. cit.*, s.256-257; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.902-903.

tırma işlemine sadece "gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların" konu teşkil edebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, kamu tüzel kişilerinin mallarının, (bu mallar kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan mallar olsa bile) diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılması mümkün değildir.

KUTU 12.5: BİR KAMU TÜZEL KİŞİSİNE AİT TAŞINMAZ MALIN DİĞER KAMU TÜZEL KİŞİSİNE DEVRİ USÛLÜ (KK, m.30)

Bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir kamusal veya özel mala diğer bir kamu tüzel kişisinin ihtiyaç duyması hâlinde, ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisinin izlemesi gereken usûl, 2942 sayılı **Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde** düzenlenmiştir. Bu usûl şöyledir:

Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, Kamulaştırma Kanununun 8'inci maddesi uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idarî dairesince (Bu daire Danıştay Birinci Dairesidir) incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.

Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde, alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesinde yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29 Haziran 1938 tarih ve 3533 sayılı Muhtelif İdare Hükmi Şahısları Arasında Çıkan İhtilafların Hususi Bir Tahkim Usûlüyle Halline Dair Kanun hükümleri uygulanmaz.

Mahkemece, Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesinde öngörülen usûle göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23'üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir.

Danıştay İdari Dairesi, Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazın diğer bir kamu tüzel kişisine devri konusunda karar verirken, o taşınmaza *hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğunu* araştırmakta ve ona göre karar vermektedir. Haliyle bu ölçüt, bir hukukilik ölçütü değil, yerindelik ile ilgili bir ölçüttür. Bu tartışmaya açık bir noktadır. Danıştay İdari Dairesinin üyeleri nasıl olacak da, bir taşınmaza iki kamu tüzel kişisinden hangisinin daha fazla ihtiyaç duyduğunu takdir edebileceklerdir?

Danıştay Birinci Dairesinin Kararının Niteliği.- Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde belirtilen "Danıştay ilgili idari dairesi" 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin g bendi uyarınca Danıştay Birinci Dairesidir. Bu daire bir idarî daire olup, yargı organı değildir. Dolayısıyla, bu dairenin kararları normalde "kesin hüküm" oluşturmaz. Bununla birlikte 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde Danıştay idarî dairesinin başvuruları "kesin karara" bağlayacağı belirtilmiştir. Metin Günday'a göre, Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde "kesin karar"dan bahsedilmiş olması, "bu kararı yargısal bir karar hâline büründüremez. Buradaki kesinlik, idarî anlamda kesinlik olup, sözü edilen karara karşı bir başka idarî başvuru yolunun bulunmadığını

ifade etmektedir"[209]. Kanımızca da, Günday'ın görüşü doğrudur. Zira bilindiği gibi, Danıştay'ın idarî görevleri dolayısıyla verdiği kararlar, "yargısal karar" niteliğinde değil, "idarî karar" niteliğindedir. Burada bu genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir sebep yoktur. Nitekim Danıştay Birinci Dairesi de bir kararında, Danıştay'ın Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca verilen kararın idarî nitelikte olduğunu ve bu nedenle tekrar incelenmesinin veya kaldırılmasının istenemeyeceğini belirtmiştir[210]. Bu nedenle, söz konusu davanın bir idarî davaya konu yapılabilmesi mümkün olması gerekir[211]. Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin aldığı kararlar üzerine uygulanan işlem ve eylemlere karşı açılacak iptal davasında görevli ve yetkili mahkeme 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının d bendi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'dır.

Ancak buna rağmen, Danıştay (Altıncı Dairesi) iki idarenin taşınmaz malın devri konusunda anlaşamamaları durumunda yapılan başvuru üzerine Danıştay idarî dairesince Kamulaştırma Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca verilen kararın kesin olduğuna ve kendisinde dava açılamayacağına karar vermiştir (Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/2684, K.1993/3061 Sayılı Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 89, s.369-370).

NOTLAR: 1. Kamulaştırma Kanunu, m.30'daki usûl, kamu tüzel kişilerinin, hem kamu, hem de özel malları hakkında işletilebilir.

2. Kamulaştırma Kanunu, m.30'daki usulden yararlanmak isteyen kuruluşun kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerekir. Tüzel kişiliğe sahip olmayan idarî birimler KK, m.30'daki usulden yararlanmak için başvuramazlar. Onların yerine bu başvuruyu, bağlı bulundukları kamu tüzel kişisi yapabilir.

3. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmak kaydıyla her kuruluş, KK. m.30'dan yararlanmak için başvurabilir. KK. m.30'da yararlanacak kuruluşlar olarak bir sınırlandırma yapmadan "kamu tüzel kişileri ve kurumları" ifadesi kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu usulden, Devlet, mahallî idareler ve bütün kamu kurumları (üniversiteler, Vakıflar GM, Orman GM, Karayolları GM, KİT'ler vs) yararlanabilir. EGO, İSKİ, BUSKİ gibi mahallî kamu kurumları da bu usûlden yararlanabilir.

4. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan tüzel kişiler, örneğin Kızılay gibi kamuya yararlı dernekler bu usulden yararlanamazlar (Bkz.: Danıştay Birinci Dairesi, 23 Eylül 2003 tarih ve E.2003/109, K.2003/124 sayılı Karar).

5. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da KK. m.30'daki usulden yararlanamazlar. Çünkü bunların malları kamu malı değil, özel maldır ve bunların iç işleyişi özel hukuka tabidir. Danıştay bu meslek kuruluşlarının KK, m.30'a tâbi olmadığına hükmetmiştir (Danıştay Birinci Dairesi, 14 Eylül 2005 tarih ve E.2005/839, K.2005/982 sayılı Karar).

b) Ancak Taşınmaz Mallar, Kaynaklar ve İrtifak Hakları Kamulaştırma İşlemine Konu Olabilir[212].- Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası "devlet ve kamu tüzel kişileri... taşınmaz malların... kamulaştırmaya... yetkilidir" demektedir. Dolayısıyla, özel hukuk kişilerine ait taşınır mallar kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırılamaz. Bu malları kamu tüzel kişileri satın alma yoluyla veya şartları varsa yukarıda (s.707) gördüğümüz istimval yoluyla elde ederler. Kamulaştırma Kanununun 3'üncü maddesi ise, "idareler... *taşınmaz*

209. Günday, *op. cit.*, s.256.
210. Danıştay Birinci Dairesi, 20 Eylül 1984 Tarih ve E.1984/190, K.1984/198 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 58-59, s.89 (Nakleden: Günday, *op. cit.*, s.256).
211. Günday, *op. cit.*, s.256.
212. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.228; Peiser, *op. cit.*, s.52; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1522-1523; Günday, *op. cit.*, s.255; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.903-904.

malları, kaynakları ve irtifak haklarını... kamulaştırma yapabilirler" demektedir. Dolayısıyla, kamulaştırma işleminin konusu, ancak "taşınmaz mallar", "kaynaklar ve irtifak hakları" olabilir.

aa) Taşınmaz Mallar.- Taşınmaz mallar, bir yerden bir yere götürülemeyen mallardır. Türk Medenî Kanununa (m.704) göre, arazi ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz maldırlar. TMK, m.684/1'e göre, "bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur". O hâlde, kamulaştırılan taşınmazın "bütünleyici parçaları (*mütemmim cüzleri*)"[213] da kamulaştırılmış olur[214]. Örneğin bir arazi kamulaştırılırsa bu arazinin üzerindeki binalar ve ağaçlar da kaçınılmaz olarak kamulaştırılmış olur. İdare arazi hakkında kamulaştırma kararı alıp, arazinin mütemmim cüzlerini kamulaştırma dışında bırakamaz. Türk Medenî Kanununa göre (m.686/1), "bir şeye ilişkin tasarruflar aksi belirtilmedikçe onun *eklentisini*[215] de kapsar". Dolayısıyla, bir taşınmaz hakkında alınan kamulaştırma kararı, aksi belirtilmemiş ise, o taşınmazın eklentisi niteliğindeki taşınır malları da kapsar. Ancak, kamulaştırma işleminde bunun aksinin belirtilmesi, taşınmaz üzerindeki eklenti niteliğindeki şeylerin taşınmazın malikine bırakılması kararlaştırılabilir.

bb) Kaynaklar ve İrtifak Hakları.- Kamulaştırma Kanununun 3'üncü maddesine göre sadece taşınmaz mallar değil, kaynaklar ve irtifak hakları da kamulaştırma işlemine konu olabilirler. Kaynak hakkı bağımsız ve sürekli bir aynî hak niteliğindeyse tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya tescil edilir ve ayrı bir sayfa açılır. Bu durumda, kaynak hakkı da kamulaştırmaya konu olur.

c) Taşınmaz Malların Tamamı veya Bir Kısmı Kamulaştırılabilir.- Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası, "devlet ve kamu tüzel kişileri... özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını... kamulaştırmaya... yetkilidir" demektedir. Dolayısıyla, idare bir taşınmazın tamamını kamulaştırabileceği gibi sadece bir kısmını da kamulaştırabilir. Kamu yararı taşınmazın sadece bir kısmının kamulaştırılmasıyla tatmin edilebiliyorsa, taşınmazın tamamının kamulaştırılması hukuka aykırı olur[216]. Taşınmazın sadece bir bölümünün kamulaştırılmasına "kısmî kamulaştırma" denir.

Kısmi kamulaştırma dolayısıyla kamulaştırılmayan kısmın değeri düşmüş ise, kamulaştırılan kısmın kamulaştırma bedeline bu değer düşüşünü karşılayacak bir miktar ilâve edilir. Değeri artmış ise, kamulaştırılan kısmın kamulaştırma bedellinden indirim yapılır. Taşınmazın bir kısmının kamulaştırılmış olma-

213. Türk Medenî Kanununun 684'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır". Örneğin arazinin üzerindeki bina ve ağaçlar bu arazinin bütünleyici parçasıdır.

214. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1523.

215. Türk Medenî Kanununun 686'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre "eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır". Örneğin bir fabrikanın içindeki sabit olmayan makineler eklentidir (Öztan, *op. cit.*, s.688).

216. Danıştay Altıncı Dairesi, 22 Şubat 1984 Tarih ve E.84/22, K.84/1054 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 56-57, s.225-226 (Nakleden: Özay, *op. cit.*, s.514. Özay "Uyarlar" kararı olarak zikrediyor).

sından dolayı diğer kısmı yararlanmaya elverişsiz hâle gelmiş ise, mal sahibinin, bu kısmın da kamulaştırılmasını isteme hakkı vardır. Dava açılmadığı durumlarda, mal sahibinin, kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine idare, kamulaştırılmayan kısmı da kamulaştırmak zorundadır (2942 s. KK, m.12).

4. Şekil Unsuru

Kamulaştırma işlemi genel olarak yazılı şekle tâbidir. Ayrıca kamulaştırma işlemi önemine binaen, Kamulaştırma Kanunu tarafından basit yazılı şekilden, resmî şekle kadar değişik birçok özel şekil kurallarına bağlanmıştır. Örneğin kamulaştırma kararının alınmasından önce "onaylı imar plânı veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plân ve proje" alınması (m.6) veya bunlar yoksa kamu yararı kararı alınması (m.5) ve bu kararın yetkili mercilerce onaylanması (m.6), kamulaştırılacak taşınmaz malların yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli plânının yapılması (m.7), tapu siciline şerh verilmesi (m.7) gerekir. Diğer şekil kuralları için *İdare Hukuku* isimli kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.957-958).

5. Usûl Unsuru

Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma usûlünü aşama aşama oldukça ayrıntılı bir şekilde belirlemiştir. Kamulaştırma usûlünü biraz aşağıda "kamulaştırmanın aşamaları" başlığı altında ayrıca inceleyeceğimizden bu konuda oraya bakılmalıdır.

6. Amaç Unsuru[217]

Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrasında, "devlet ve kamu tüzel kişileri, *kamu yararının gerektirdiği hâllerde...*, kamulaştırmaya... yetkilidir" demektedir. Dolayısıyla, kamulaştırma işleminin amaç unsurunu, "kamu yararı (*utilité publique*[218])" kavramı oluşturmaktadır[219]. Diğer bir ifadeyle, idare ancak kamu yararını gerçekleştirmek için kamulaştırma yapabilir[220]. Kamu yararının gerektirmediği durumlarda idarenin kamulaştırma işlemi yapması, bu işlemi amaç bakımından hukuka aykırı hâle getirir.

Kamulaştırmada "kamu yararı" kavramı önceleri dar bir şekilde tanımlanırken, günümüzde geniş bir şekilde tanımlanmaktadır. İdarenin, sadece yol ve köprü yapımında olduğu gibi bir bayındırlık işi yapmak için değil, daha genel menfaatlere hitap eden pek çok amaçla kamulaştırma yapılabileceği kabul edilmektedir[221]. İdare çirkin binaları ortadan kaldırmak gibi estetik amaçlarla,

217. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1517-1522; Günday, *op. cit.*, s.254-255; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.899-902; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.228-231; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.699-701,736-750; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.585-588; Peiser, *op. cit.*, s.52.

218. Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.228-231; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.699-701; Peiser, *op. cit.*, s.52.

219. Zaten Fransızcada "kamulaştırma"ya "*expropriation pour cause d'utilité publique* (kamu yararı nedeniyle mülkiyetten çıkarma)" denmektedir.

220. De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.228.

221. De Laubadère, *Traité de droit administratif*, *op. cit.*, c.II, s.229. Fransız Danıştayı kamulaştırma işleminin amacı olan kamu yararının, genel bir kamu yararı olduğunu, bunun kamu mallarına, ba-

toplu konut alanı oluşturmak, turizm alanı yaratmak gibi sosyal ve ekonomik amaçlarla da kamulaştırma kararı alabilir. Kamulaştırma işleminin amacını oluşturan bu "kamu yararı"nın ne olduğu, bunun nasıl tanımlandığı ve kamulaştırma işleminin amaç unsurunun yargısal denetimi konularında *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.958-963).

C. KAMULAŞTIRMANIN AŞAMALARI (KAMULAŞTIRMA USÛLÜ)

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1526-1542; Günday, *op. cit.*, s.257-264; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1000-1009; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.904-918; Kalabalık, *op. cit.*, s.198-206; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.705-765; De Laubadère, *op. cit.*, c.II, s.238-257.

Kamulaştırma usûlü, gerek Fransa'da gerekse Türkiye'de, kamulaştırma kanunlarıyla her zaman oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Fransa'da kamulaştırma usulü, "idarî aşama (*phase administrative*[222])" ve "adlî aşama (*phase judiciaire*[223])" olmak üzere ikiye ayrılarak incelenir. Bizde de 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önce kamulaştırma usulü, "idarî aşama" ve "adlî aşama" olmak üzere ikiye ayrılarak incelenirdi.

4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda değişiklik yapan 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla, kamulaştırma usûlü oldukça değiştirilmiştir. Örneğin daha önce idarî aşamada kalan kamulaştırma bedelinin tespiti işi, 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile adlî aşamaya geçirilmiştir. Ancak 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra da, Türkiye'de kamulaştırma usûlü, "idarî aşama" ve "adlî aşama" veya daha doğru bir deyimle "yargısal aşama" olarak ikiye ayrılıp incelenebilir.

KUTU 12.6: İstisnaî Bir Kamulaştırma Usûlü: Acele Kamulaştırma.- Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddesine göre, "3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir".

Önce kamulaştırma sürecini bir diyagram üzerinde gösterelim. Sonra bu sürecin aşamalarını inceleyelim:

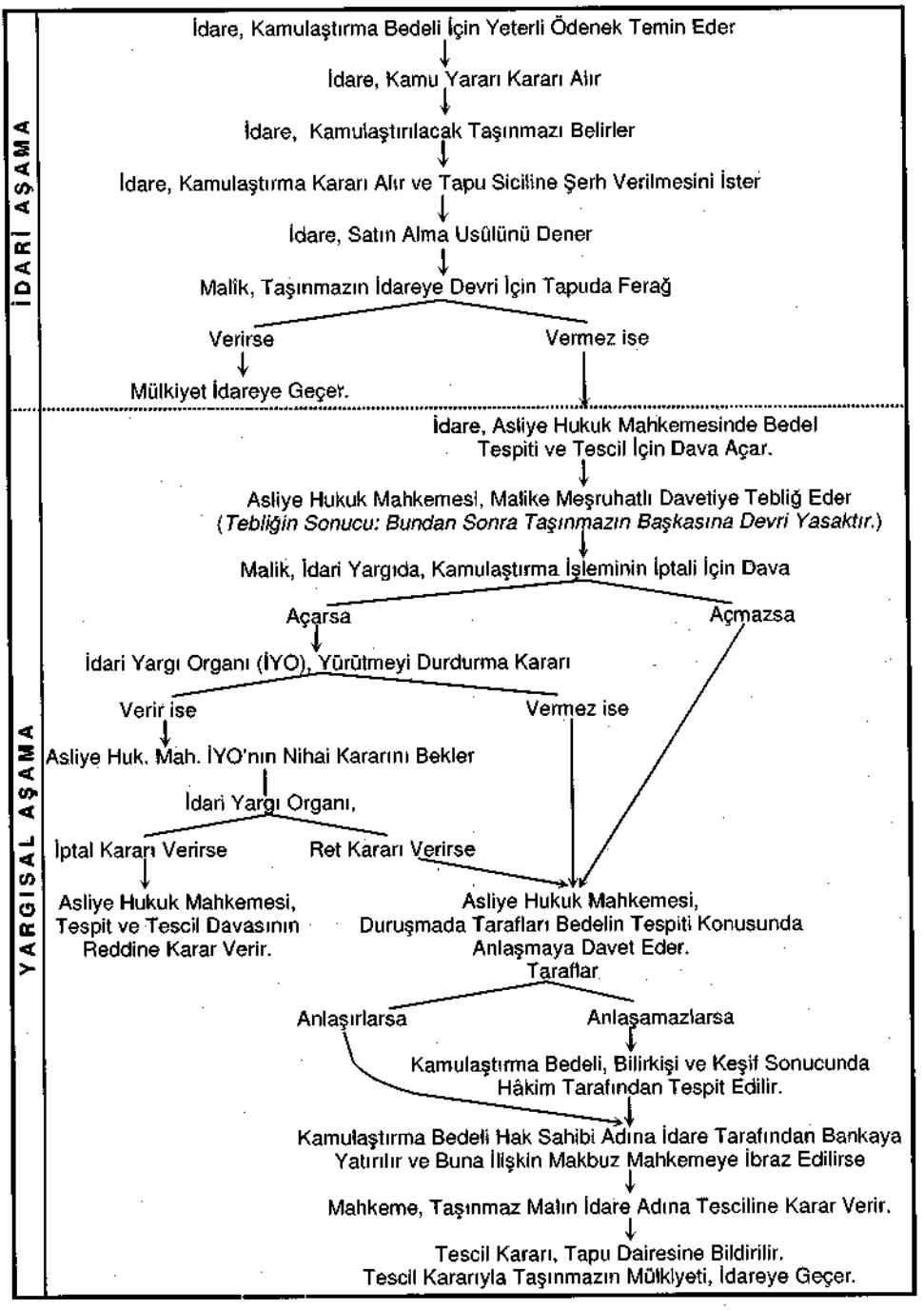
---

yındırlık işlerine veya kamu hizmetlerine bağlanmasına gerek olmadığına karar vermiştir (Conseil d'État, 20 Aralık 1938, *Cambieri*, D, 1939.3.15 (Nakleden: De Laubadère, *Traité de droit administratif*, *op. cit.*, c.II, s.229).

222. Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.II, s.705-759; De Laubadère, *Traité de droit administratif*, *op. cit.*, c.II, s.238-242.

223. Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.II, s.761-765; De Laubadère, *Traité de droit administratif*, *op. cit.*, c.II, s.242-257.

Diyagram 12.1: Kamulaştırma Süreci



© 2009-2013. KG. Bu diyagram orijinal telif eserdir. Kaynak gösterilerek dahi iktibas edilemez.

1. İdarî Aşama

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1526-1536; Günday, *op. cit.*, s.257-260; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1000-1005; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.904-912; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.705-760; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.238-252.

İdarî aşamada sırasıyla şu iş ve işlemler yapılır: (a) Kamulaştırma bedeli için yeterli ödenek temin edilmesi, (b) kamu yararı kararının alınması, (c) kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi, (d) kamulaştırma kararının alınması ve tapu siciline şerh verilmesinin istenmesi, (e) satın alma usûlünün denenmesi.

a) Kamulaştırma Bedeli İçin Yeterli Ödenek Temin Edilmesi.- "İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz" (KK, m.3). Dolayısıyla, idare artık yeterli ödeneği baştan temin etmeden kamu yararı kararı alamaz, kamulaştırılacak taşınmazı belirleyemez ve kamulaştırma kararı alamaz[224].

b) Kamu Yararı Kararının Alınması[225].- İdare yeterli ödeneği temin ettikten sonra "kamu yararı kararı (*déclaration d'utilité publique*[226])" alır. Kamu yararı kararı, idarenin belli bir işin yapılmasında, örneğin yol, okul, otopark, hastane yapılmasında kamu yararı olduğu yolunda aldığı bir karardır[227]. Kamu yararı kararı, idareye taşınmaz iktisabı (satın alma veya kamulaştırma) için verilmiş bir "izin (*autorisation*)"dir[228]. Ancak, iktisap edilecek taşınmaz henüz belli değildir.

Kamu Yararı Kararının Hukukî Niteliği.- Kamu yararı kararı bir "bireysel idarî işlem" değildir; çünkü bu kararda kimsenin ismi geçmez[229]. Kamu yararı kararı, bir düzenleyici idarî işlem de değildir; çünkü bu kararla bir düzenleme yapılmamakta, bir norm konulmamaktadır[230]. İşte Fransa'da bu tür ne bireysel ne de düzenleyici nitelikte olan işlemlere "düzenleyici olmayan işlem (*acte non réglementaire*)" veya "somut durum işlemi (*acte d'espèce*)" denmektedir[231]. Bu işlemler, belirli bir somut duruma genel bir düzenlemenin uygulanmasına imkân veren işlemlerdir[232]. İkinci olarak, kamu yararı kararı "hak yaratıcı olmayan bir karar (*décision non créatrice de droits*)"dır[233]. Dolayısıyla, kamu yararı kararı "kazanılmış hak (*droits acquis*)" yaratmaz[234]. Bu nedenle, idare kamu yararı kararını her zaman, dava açma süresi geçtikten sonra bile, geri (*retrait*) alabilir[235].

Kamu Yararı Kararının Yargısal Denetimi[236].- Fransız hukukunda, kamu yararı kararı hak yaratıcı bir idarî işlem olarak kabul edilmese de, icraî mahiyette bir işlem sayılmakta ve dolayısıyla iptal davasına konu edilebileceği kabul

224. Günday, *op. cit.*, s.257.
225. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1527-1529; Günday, *op. cit.*, s.257-258; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1001-1004; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.905-907; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.722-733; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.228-231; 237-241.
226. Peiser, *Droit administratif: Fonction public, Domaine public..., op. cit.*, s.53; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.722-733; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.228-231; 237-241.
227. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.905.
228. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.723; Peiser, *Droit administratif: Fonction publique, Domaine public..., op. cit.*, s.54.
229. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.724. 230. *Ibid.* 231. *Ibid.* 232. *Ibid.*
233. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.724; De Laubadère, *Traité..., op. cit.*, c.II, s.238.
234. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.725. 235. *Ibid.*
236. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.736-752.

edilmektedir[237]. Bu davayı, menfaati olan herkes açabilir. Örneğin kamulaştırma tehlikesiyle karşı karşıya kalanlar ve kamulaştırılacak yerle komşuluk ilişkisi bulunanlar dava açabilir[238]. Kamu yararı kararı iptal edilirse, idare artık kamulaştırma işlemlerine devam edemez[239].

Türkiye'de ise Danıştay Altıncı Dairesi, 30 Ocak 2007 tarih ve E.2004/718, K.2007/454 sayılı Kararla, icrai nitelikte olmadığı gerekçesiyle, kamu yararı kararına karşı doğrudan doğruya iptal davası açılamayacağına karar vermiştir.

Kamu Yararı Kararı Vermeye Yetkili Makamlar.- Kamulaştırma Kanununun 5'inci maddesi, kamu yararı kararı vermeye yetkili mercileri kamu idareleri, kamu kurumları ve özel kişiler lehine yapılacak kamulaştırmalar için ayrı ayrı tespit etmiştir. Örneğin köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulu, belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni, il özel idaresi yararına kamulaştırmalarda il encümeni, Devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu kamu yararı kararı almaya yetkilidir. Kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları kamu yararı kararı almaya yetkilidir (m.5-b). Örneğin üniversite yararına yapılacak kamulaştırmada kamu yararı kararını üniversite yönetim kurulu alır. Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri yararına kamulaştırmalarda ise, bunların başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık kamu yararı kararı almaya yetkilidir.

Kamu Yararı Kararının Onaylanması.- Kamulaştırma Kanununun 6'ncı maddesine göre, yukarıdaki mercilerce alınan kamu yararı kararının daha sonra bu maddede sayılan mercilerce onaylanması gerekir. Örneğin köy ihtiyar kurulları ve belediye encümenleri kararları, ilçelerde kaymakamın, il merkezlerinde valinin, ilçe idare kurulları, il encümenleri ve il idare kurulları kararları, valinin onayına tâbidir. "Bakanlıklar veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaylanması gerekmez" (KK, m.6). Keza, "onaylı imar plânına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plân ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır" (KK, m.6).

c) Kamulaştırılacak Taşınmazın Belirlenmesi[240].- Kamu yararı kararı alındıktan sonra, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi işine geçilir. Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırılacak taşınmazların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli plânını yapar veya yaptırır. Keza kamulaştırılacak taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir. Kamulaştırmayı yapacak idare diğer yandan ilgili vergi dairesinden taşınmazın beyan değerini ister. Vergi dairesi, taşınmazın beyan edilen değerini, böyle bir beyan yok ise beyan yerine geçecek takdir edilecek değeri en geç bir ay içerisinde kamulaştırma yapacak idareye bildirir (KK, m.7).

---

237. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.239; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.736; Peiser, *Droit administratif: Fonction public, Domaine public..., op. cit.*, s.54. Conseil d'État, Assemblée, 10 Mayıs 1968, *Commune de Broves*, RDCE, 1968, s.297 (Nakleden: Peiser, *Droit administratif: Fonction public, Domaine public..., op. cit.*, s.54).
238. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.736.
239. De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.241.
240. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1529-1533; Günday, *op. cit.*, s.258-259; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1004.

d) Kamulaştırma Kararının Alınması ve Tapu Siciline Şerh Verilmesinin İstenmesi.- Taşınmazın tespit edilmesi işi bittikten sonra, idare taşınmaz hakkında "kamulaştırma kararı" alır (m.7). İlgili taşınmaz hakkında kamulaştırma kararı alındığı tapu dairesini bildirilir ve tapu dairesi tapu siciline bu konuda şerh verir. Kamulaştırma işlemleri altı ay içinde bitmez ise bu şerh tapu dairesi tarafından re'sen silinir. (Uyarı: Tapuya şerh verilmesi taşınmazın idarenin mülkiyetine geçtiğini değil, taşınmaz hakkında kamulaştırma işlemine başlandığını gösterir. Mülkiyet şerh ile değil, aşağıda göreceğimiz tescil ile geçer).

e) Satın Alma Usûlünün Denenmesi.- Kamulaştırma kararının alınmasından sonra, idarenin öncelikle satın alma usûlünü denemesi gerekmektedir. İdare en az üç kişiden teşekkül eden bir kıymet takdir komisyonu kurarak taşınmazın tahmini bedelini belirler. İdare daha sonra pazarlıkla satın alma işini yürütmesi için üç kişilik bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu teşkil eder. İdare, tahmin edilen bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malı *pazarlıkla satın almak* veya idareye ait bir başka taşınmaz malla *trampa yoluyla devralmak* istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir. Malik idareye onbeş gün içinde başvurursa, malik ile uzlaşma komisyonu arasında pazarlık görüşmeleri yapılır. Tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere, bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde bir tutanak düzenlenir bu tutanak malik ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. İdare 45 gün içinde bedeli hazır eder ve malikten tapuda idare adına ferağ vermesini ister. Malik tapuda ferağ verirse, kamulaştırma bedeli kendisine ödenir. Satın alma usûlüyle satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz.

KUTU 12.7: Trampa Yolu ile Kamulaştırma.- Kamulaştırma Kanununun 26'ncı maddesine göre, "mal sahibinin kabul etmesi halinde kamulaştırma bedeli yerine, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmaz mallarından, bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak miktarı verilebilir. Kamulaştırma bedeli yerine verilecek taşınmaz malın değeri, idarenin ihale komisyonunca yoksa bu amaçla kuracağı bir komisyonca tespit edilir. Taşınmaz mal bedelleri arasındaki fark taraflarca nakit olarak karşılanır. Ancak idarenin vereceği taşınmaz malın değeri, kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamaz".

İdarî Aşamanın Tamamlanmasının Doğurduğu Sonuç.- Satın alma usûlünün denenmesi ve bu usulün *olumlu* veya *olumsuz* sonuçlanması ile idarî aşama sona ermiş olur.

aa) İdarî Aşamanın Olumlu Sonuçlanmasının Sonucu: Mülkiyetin İdareye Geçmesi.- Satın alma usûlünün olumlu olarak sonuçlanması, malikin tapuda taşınmazın idareye devri için ferağ vermesi ile olur. Ferağ verdiği andan itibaren taşınmazın mülkiyeti idareye geçmiş olur. Kamulaştırma Kanununun 7'nci maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, bu geçişin kamulaştırma yolu ile olduğu varsayılır. Bu şekilde sonuçlanması durumunda, kamulaştırma işlemine veya kamulaştırma bedeline karşı, malik veya idare tarafından idarî yargıda veya adlî yargıda herhangi bir dava açılamaz veya itirazda bulunulamaz.

bb) İdarî Aşamanın Olumsuz Sonuçlanmasının Sonuçları: Yargısal Aşamanın Başlatılması.- Satın alma usûlü sonucunda, malikin, tapuda taşınmazın idareye devri için ferağ vermemesi durumunda, idarî aşama olumsuz olarak sonuçlanmış olur. İdari aşamanın olumsuz sonuçlanmasının doğurduğu sonuç, yargısal aşamanın idare tarafından başlatılabilmesidir.

2. Yargısal Aşama

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1536-1542-; Günday, *op. cit.*, s.260-271; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1005-1006; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.913-916; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.760-765; De Laubadère, *Traité de droit administratif, op. cit.*, c.II, s.242-257.

Birinci aşamanın sonunda kamulaştırma işlemi tamamlanmış olur. Ancak satın alma usûlü neticesinde taşınmazın malikinin tapu sicilinde taşınmazın devrine rıza göstermesi hâli dışında, birinci aşamada taşınmazın mülkiyeti idareye geçmez. Bunun için mahkemenin tescil kararı vermesi gerekir. İşte taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesini sağlayan bu aşamaya "adlî aşama" denmektedir. Bu aşamadaki iş ve işlemler, asliye hukuk mahkemesi[241] tarafından veya bu mahkeme önünde yapıldıkları için, bu aşama genellikle "adlî aşama" olarak isimlendirilmektedir. Ancak, aynı aşamada malikin kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda iptal davası açması mümkün olduğu için, burada sadece *adlî yargının* değil, *idarî yargının* işlemesi de söz konusu olabilir. O nedenle, bu aşamaya, hem adlî hem de idarî yargıyı içine alabilecek şekilde "yargısal aşama" denmesi daha uygun olur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sonucunda adlî aşama genişlemiştir. Önceden kamulaştırma bedeli idarî aşamada saptanırken şimdi adlî aşamada saptanmaktadır. Şöyle ki, Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesinin eski şeklinde, "kıymet takdir komisyonları"nın kurulması ve bu komisyonların Kanunun 11'inci maddesindeki esaslar dâhilinde kamulaştırılacak taşınmazların değerini tespit etmeleri esası öngörülmüştü. İdare bu bedel tespit edildikten sonra, kararı almakta ve bu kararı taşınmazın malikine tebliğ etmekteydi (m.13). Taşınmazın maliki, takdir edilen kamulaştırma bedelini düşük bulursa kamulaştırma kararının kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içinde yerel asliye hukuk mahkemesinde "bedel artırımı (tezyid-i bedel)" davası açmaktaydı. İdare de bedeli yüksek bulursa "bedel indirimi (tenkis-i bedel)" davası açabilirdi (m.15)[242]. 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesi değiştirilerek bu usûle son verilmiş, kamulaştırma bedelinin takdir komisyonları tarafından değil, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi tarafından tespit edilmesi usûlü getirilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı Kanunla değişik 10'uncu maddesine göre, adlî aşamada yapılacak iş ve işlemler şunlardır: (a) Asliye hukuk mahkemesine idarenin müracaatı, (b) mahkemenin taraflara tebliğ veya ilân yoluyla meşruhatlı davetiye göndermesi, (c) kamulaştırma bedelinin duruşmada tarafların anlaşmasıyla tespiti, (d) kamulaştırma bedelinin bilirkişi raporlarından yararlanarak mahkeme tarafından tespiti, (e) kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılması, (f) taşınmazın idare adına tescil ve bedelin hak sahibine ödenmesine karar verilmesi. Şimdi bu aşamaları tek tek görelim:

241. Kamulaştırma Kanununun 37'nci maddesine göre, "bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür".

242. Günday, *op. cit.*, s.260. Eski usûl hakkında bkz.: Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.915-916.

a) İdarenin Asliye Hukuk Mahkemesine Müracaatı: Bedel Tespit ve İdare Adına Tescil Davası.- Yargısal aşama, idarenin asliye hukuk mahkemesine başvurmasıyla başlar. Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma *bedelinin tespitiyle*, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3'üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, *idare adına tesciline* karar verilmesini ister (m.10/1).

b) Meşruhatlı Davetiye: Tebligat ve İlan.- Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya adresleri bulunamayanlara ilân yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur (m.10/2).

Meşruhatlı Davetiye Tebliğinin Doğurduğu Sonuç.- Asliye hukuk mahkemesi tarafından Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca malike yapılan meşruhatlı davetiyenin tebliğinden veya ilanen tebliğinden sonra taşınmaz malın başkasına devir ve ferağ veya temliki yasaktır (m.31/1-b)

c) Kamulaştırma İşlemine Karşı İdarî Yargıda İptal Davası Açılması.- Asliye hukuk mahkemesi, yukarıdaki tebligatta ayrıca, taşınmaz malın malikine kamulaştırmayı yapan idare aleyhine, otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal davası açabileceklerini belirtir (m.10/1). Taşınmazın maliki, kendisine yapılan *tebligat gününden itibaren otuz gün içinde,* kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda iptal davası açabilir (KK, m.14). Ortaya şu ihtimaller çıkabilir:

aa) Malik idarî yargıda iptal davası *açmaz*. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi, aşağıda *d* başlığı altında işlemleri yapar.

bb) Malik idarî yargıda iptal davası *açar* ve yürütmeyi durdurma talebinde bulunur. Bu talep üzerine, idari yargı yeri ya yürütmeyi durdurma talebini reddeder, ya da kabul eder. Bu iki ihtimali ayrıca incelemek gerekir.

aaa) İdari yargı yeri yürütmeyi durdurma talebinin *reddedebilir*. Bu durumda, asliye hukuk mahkemesi, idarî yargıda açılan davayı

KUTU 12.8: İdari Yargıda Açılan Kamulaştırma İşleminin İptali Davası.- Bu dava normal bir iptal davası olup, aşağıda belirtilen hususlar dışında İYUK'un genel hükümlerine tabidir:

Görevli ve Yetkili Mahkeme.- Bakanlar Kurulunun aldığı kamulaştırma kararlarına karşı iptal davası ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılır (Danıştay K., m.24/1-a). Diğer kamulaştırma kararlarına karşı açılacak olan iptal davaları ise idare mahkemelerinde açılır (2576 s.K., m.5). Yetkili idare mahkemesi ise, dava konusu olan taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir (İYUK, m.34/1).

Dava Açma Ehliyeti.- Kamulaştırma kararının iptali istemiyle dava açma hakkı kamulaştırılan taşınmazın malikine aittir. "İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır" (KK, m.14/3). Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda zilyedin (KK, m.19) de iptal davası açabileceğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık, kamulaştırılan taşınmazın kiracısının kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açamayacağı kabul edilmektedir (Günday, op.cit., s.224).

Dava Açma Süresi.- Kamulaştırma kararına karşı dava açma süresi, tebliğden itibaren *otuz gündür*. Süre asliye hukuk mahkemesi tarafından meşruhatlı davetiyenin tebliğinden itibaren başlar (izleyen gün sürenin birinci günüdür); tebliğden önce, ilgili kişi iptal davası açamaz. Çünkü kamulaştırma kararı asliye hukuk mahkemesinin tebliği ile icraî hale gelmektedir (yani kesin ve yürütülebilir bir işlem haline gelmektedir). Bundan önce kamulaştırma işlemine karşı dava açılarsa, idare mahkemesinin davayı ortada kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddetmesi gerekir. Bundan önce ortada idarenin aldığı bir kamu yararı kararı vardır; ancak Türk Danıştayı kamu yararı kararının tek başına dava konusu yapılamayacağını kabul etmektedir (Danıştay Altıncı Dairesi, 30 Ocak 2007 Tarih ve E.2004/718, K.2007/454 Sayılı Karar).

bekletici mesele olarak kabul etmeyecek ve önündeki davayı görmeye devam edecektir. Dolayısıyla, aşağıda ayrıca belirtileceği gibi, kamulaştırma işlemine karşı iptal davası devam ediyor olsa bile, asliye hukuk mahkemesi önünde kamulaştırma süreci işleyebilir ve taşınmazın mülkiyeti, asliye hukuk mahkemesinin kararı ile idareye geçebilir.

bbb) İdari yargı yeri *yürütmeyi durdurma kararı verebilir*. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi, idarî yargıda açılan davayı bekletici mesele olarak kabul edecek ve davayı iptal davası kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bekletecektir (KK, m.10/13). İptal davası sonuçlanınca da, davanın sonucuna göre işlem yapacaktır. İdare mahkemesi davanın reddi veya kamulaştırma işleminin iptali olmak üzere iki değişik karar verebilir:

aaaa) İdari yargı yeri kamulaştırma işleminin *iptaline karar vermiş ise*, asliye hukuk mahkemesi idarenin bedel tespiti ve idare adına tescil istemini reddedecektir.

bbbb) İdari yargı yeri kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davanın *reddine karar vermiş* ise, asliye hukuk mahkemesi bedelin tespiti ve tapuya idare adına tescil davasına bakmaya devam edecek ve aşağıdaki işlemleri yapacaktır.

d) Duruşmada Tarafların Anlaşmasıyla Bedelin Tespiti.- Meşruhatlı davetiye ve ilân aşamalarından sonra, asliye hukuk mahkemesi belirlenen günde duruşma yapar. Malik, idari yargı yerinde iptal davası açıp yürütmeyi durdurma kararı getirmemiş ise, duruşmada hâkim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. *Tarafların bedelde anlaşması halinde* hâkim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar (Yani tarafların anlaştığı kamulaştırma bedelinin peşin ve nakit olarak hak sahibi adına bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir).

e) Mahkeme Tarafından Bedelin Tespiti.- Duruşmada *tarafların bedelde anlaşamamaları hâlinde,* kamulaştırma bedeli hâkim tarafından tespit edilir. Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesi "hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder" demektedir. "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir" (m.10/8).

f) Kamulaştırma Bedelinin Bankaya Yatırılması.- Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın tamamının (veya taksitlendirme koşulları varsa ilk taksidinin) *peşin* ve *nakit* olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. (m.10).

g) İdarece Makbuzun İbrazı ve Taşınmazın İdare Adına Tescil ve Bedelin Hak Sahibine Ödenmesi Kararı.- İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına bankaya yatırıldığına dair *makbuzun ibrazı halinde* mahkemece, taşınmaz malın *idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine* karar verilir ve bu karar tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir (m.10/8).

Kamulaştırılan taşınmazın **mülkiyetinin idareye geçmesi**, asliye hukuk mahkemesinin **tescil kararıyla olur** (m.25/1). Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesine göre asliye hukuk mahkemesinin tescil hükmü kesindir; yani bu kararın temyiz edilmesi mümkün değildir (Günday, *op.cit.* s.263). Ancak, tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Kamulaştırmanın Yargısal Aşamasının Tamamlanmasının Sonuçları

Kamulaştırma aşamalarının tamamlanmasının iki sonucu vardır:

a) Taşınmaz Mal İdarenin Mülkiyetine Geçer.- Kamulaştırma işleminin asıl sonucu, kamulaştırmaya konu olan taşınmazın mülkiyetinin özel mülkiyetten çıkıp idarenin mülkiyetine girmesidir. Burada "idarenin mülkiyeti" tabirinin altını çizmek gerekir. Çünkü kamulaştırılan mal, derhal ve doğrudan doğruya kamu malı hâline gelmez. Bunun için, bu malın kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelere tâbi tutularak kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekir ki, bu zaman alır. Bu süre içinde kamulaştırılan mal idarenin özel malı statüsünde, yani özel mülkiyetinde bulunur. Peki taşınmaz malın idarenin mülkiyetine geçmesi hangi anda olur? Bu soruya Kamulaştırma Kanununun 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 25'inci maddesinin ilk fıkrasında açıkça şu şekilde cevap verilmiştir: *"Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur"*. O hâlde, yukarıda gördüğümüz usûlde, asliye hukuk mahkemesinin taşınmaz malın idare adına tescil kararı vermesiyle taşınmazın mülkiyeti özel kişiden idareye geçmiş olur. Buna göre, daha sonra malın idare adına tapuda tescili kurucu değil, *beyan edici* niteliktedir. Kamulaştırma Kanununun 15'inci maddesinin 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki şekli "mülkiyetin idareye geçmesi..., kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesi ile olur" demekteydi. Bu hüküm kaldırıldığına göre, artık, idarî yargıda iptal davası sürse bile –idare mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı vermemiş ise–, taşınmazın mülkiyeti idareye geçebilecektir.

b) Malikin Bazı Hakları Kısıtlanır.- Kamulaştırma Kanununun 25'inci maddesinin 4650 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasına göre, "mahkemece verilen tescil kararı tarihinden itibaren taşınmaz mal sahibinin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim yapmak veya mevcut inşaatta esaslı değişiklikler meydana getirmek gibi kullanma hakları kalkar. Bundan sonra yapılanların değeri dikkate alınmaz". Ayrıca baraj, sulama şebekeleri gibi büyük projelerde kamu yararı kararı kamulaştırılacak taşınmazların bulunduğu mahalle ve/veya köy muhtarlığında on beş gün süre ile asılmak suretiyle ilan edilir. Kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren, kamulaştırılacak taşınmazlar üzerine yapılan sabit tesisler ile dikilen ağaçların bedeli, kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmaz.

KUTU 12.9: Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması.- Türkiye'de hala kadastrosu yapılmamış ve tapuda kayıtlı olmayan pek çok taşınmaz vardır. Bu tür yerler kamu malı değil ise, bir özel kişinin zilyetliği altında bulunabilir. Bu özel kişi bu tür yerleri zilyetlik yoluyla iktisap etmiş veya etmesi mümkün olabilir. Bu tür yerlere de idare ancak kamulaştırma yoluyla el atabilir. Bu tür yerlerin kamulaştırma usûlü, Kamulaştırma Kanununun 19'uncu maddesinde belirlenmiştir. Bu usûl, yukarıda gördüğümüz tapuya kayıtlı taşınmazların kamulaştırılması usûlünden farklı bir usûl olmakla birlikte, esas itibarıyla ona benzemektedir. Keza, bu usûlde kamulaştırma bedeli de zilyede ödenir.

KUTU 12.10: Malik Olmadığı Yere Bina İnşa Edenlerin Durumu.- Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgari levazım bedeli, ağaçların ise Kamulaştırma Kanununun 11'inci madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir (KK, m.19/son).

D. MALİKİN GERİ ALMA HAKKI

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1565-1568; Günday, *op. cit.*, s.271-274; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1009-1011; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.930-934; Kalabalık, *op. cit.*, s.209-211; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.731-733, 756-757.

Kamulaştırma, yani özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesi kamu yararı sebebiyle mümkündür ve bu sebep, "kamu yararı kararı"nda somut olarak belirtilir. Dolayısıyla, eğer kamulaştırılan taşınmaz belli bir süre içinde kamu yararı kararında belirtilen amaca tahsis edilmemiş ise, söz konusu taşınmazın boşu boşuna kamulaştırıldığı sonucu ortaya çıkar. Böyle bir durumda, kamulaştırılan taşınmazın idarenin mülkiyetinde tutulmasının bir gereği ve anlamı yoktur. İşte böyle bir durumda, malikin talep etmesi ve kamulaştırma bedelini iade etmesi durumunda kamulaştırılan taşınmazını "geri alma" hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Kamulaştırma Kanununun 23'üncü maddesi, malikin geri alma hakkını şu koşulların gerçekleşmesi durumunda kabul etmiştir:

1. Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıllık sürenin dolmuş olması gerekir.

2. Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmamış veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılmış olmalıdır.

3. Taşınmaz malın sahibi veya mirasçıları, malı geri alabilmeleri için, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanunî faiziyle birlikte idareye ödemeleri gerekir.

4. Malik geri alma hakkını, bu hakkının doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır.

E. İDARENİN KAMULAŞTIRMADAN VAZGEÇMESİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.1569-1573; Günday, *op. cit.*, s.274; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.935-937; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.1009.

Kamulaştırma bir idarî işlem olması nedeniyle, normalde idarî işlemlerin "geri alınması (*retrait*)" kurallarına uygun olarak geri alınabilir[243]. Yukarıda gördüğümüz gibi (s.402 vd.), bu koşullar oldukça sıkıdır ve idarenin birçok durumda kamulaştırma işlemini geri almasına imkân vermez. Çünkü taşınmaz malın mülkiyeti idareye geçmiştir. Kamulaştırma bedeli de eski malikin malvarlığına dâhil olmuştur[244]. İşte bu sebeplerle, Kamulaştırma Kanunu idarenin kamulaştırma kararından vazgeçmesini 21 ve 22'nci maddelerinde özel olarak düzenlemiştir.

1. Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesinden Önce: İdarenin Tek Taraflı Vazgeçmesi.- Kamulaştırma Kanununun 21'inci maddesine göre, "idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şu kadar ki, dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir".

2. Kamulaştırma Bedelinin Kesinleşmesinden Sonra: Tarafların Anlaşmasıyla Vazgeçme ve Devir.- Kamulaştırma Kanununun 22'nci maddesine göre, "kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri-

243. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1569. 244. *Ibid.*

ne göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir". (Ancak kamulaştırılan taşınmaz malda, kamulaştırma amacına uygun bir işlem veya tesisat yapılmasından sonra bu hüküm uygulanamaz). Haliyle bu usûlde tarafların karşılıklı rızalarının uyuşumu gerekir. Eski malik bunu kabul etmiyorsa idarenin bu şekilde kamulaştırmadan vazgeçmesi mümkün değildir.

F. KAMULAŞTIRMA YOLUYLA İRTİFAK HAKKI KURMA

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.274-275; Kalabalık, *op. cit.*, s.396-404; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.471-473; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.581-582.

Genel Olarak İrtifak Hakkı.- Önce irtifak hakkının ne olduğunu hatırlatalım. İrtifak hakkı mülkiyet gibi bir aynî haktır; ama kapsamı mülkiyetten daha dardır. "Mülkiyet hakkı (*droit de propriété*)" hak sahibine sahip olduğu eşyayı, "kullanma (*usus*)", ondan "faydalanma (*fructus*)" ve onunla ilgili her türlü "tasarrufta bulunma (*abusus*)" yetkilerini veren sınırsız bir aynî haktır (MK, m.683). "İrtifak hakkı (*droit de servitude*)" ise, sahibine mal üzerinde "tasarrufta bulunma" yetkisi vermez. Sadece "kullanma" veya sadece "faydalanma" veya hem "kullanma" hem de "faydalanma" yetkisi veren bir haktır. Dolayısıyla, irtifak hakkı sahibi mal üzerinde tasarrufta bulunamaz; malı satamaz, tahrip edemez, yok edemez; ama kendisine tanınmış olması kaydıyla, bunların dışında kalan her şeyi yapabilir; malı kullanabilir; ondan faydalanabilir. İşte *medenî hukukta irtifak hakları*, başkasına ait bir eşyayı kullanma veya ondan faydalanma yetkisini veya her ikisini birden veren aynî haklar olarak tanımlanmaktadır. Türk Medenî Kanunu irtifak haklarını "intifa hakkı" (MK, m.794-822), "oturma hakkı" (MK, m.823-825), "üst hakkı" (MK, m.826-836), "kaynak hakkı" (m.837) ve "diğer irtifak hakları" (m.838) olmak üzere beş gruba ayırır. Bu beşinci grubun içine daha pek çok hak girebilir.

KUTU 12.11: İDARÎ İRTİFAKLAR.- İdarî irtifaklar, kamu yararı amacıyla veya kamu emlâki yararına özel kişilerin maliki olduğu taşınmaz mallar üzerinde kanunla konulan ve maliklerin mülkiyet hakkından doğan bazı haklarını kısmen kayıtlayan sınırlamalardır[245]. Örnekler: **(1)** Örneğin imar mevzuatına göre yola belirli bir metreden daha yakın bina yapmak yasaktır (dört kata kadar olan binalarda ön bahçe uzaklığı en az 5 metre, yan bahçe uzaklıkları en az 3 metre olmak zorundadır[246]. Bu bahçe kısımları da özel kişinin mülkiyetindedir. Ancak, özel kişi burada idarî irtifak nedeniyle bina yapamamaktadır. **(2)** 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde belli bir metre mesafe dâhilinde, yani sahil şeridinde yapı yapmak yasaktır[247]. Oysa bu şeritte özel mülkiyet altında bulunan taşınmazlar olabilir. Bu taşınmazın maliki buraya sahiptir; ama kendi taşınmazını istediği gibi kullanma hakkı sınırlandırılmıştır. İşte bu sınırlandırmaya "idarî irtifak" denir. **(3)** 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 17'nci maddesine göre, karayolları boyunca belirli bir mesafe dâhilinde yapı yapmak yasaktır[248]. Kanunlarımızda bina yüksekliklerinin sınırlandırılması gibi idarî irtifaklara örnek teşkil edecek daha pek çok sınırlamalar vardır. Bu tür sınırlamalara, "imar irtifakları" da denir[249].

İdarî irtifaklar, mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil eder. Dolayısıyla, Anayasamızın 35'inci maddesine göre bu idarî irtifaklar ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunla tesis edilebilir. Dolayısıyla, kanunun öngörmediği idarî irtifak hukuka aykırıdır.

Medenî irtifaklar ile idarî irtifaklar arasında pek çok fark vardır. Bu farkların arasında en önemlisi, idarî irtifakların genellikle bedelsiz olmasıdır[250]. Ancak, bu tür irtifaklar sonucu taşınmazı kullanmak ve ondan yararlanmak tamamıyla imkânsız hâle geliyorsa, malikin uğradığı zarar idare tarafından karşılanmalıdır. Böyle bir durumda, söz konusu taşınmazın idare tarafından kamulaştırılması gerektiği de düşünülebilir[251].

245. Bilgen, *İdare Malları*, *op. cit.*, s.135.
246. Kalabalık, *op. cit.*, s.429.
247. *Ibid.*, s.437-439.
248. *Ibid.*, s.448.
249. *Ibid.*, s.391-450.
250. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.582.
251. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kalabalık, *op. cit.*, s.400-404.

Kamulaştırma Yoluyla Kurulan İrtifak İdarî İrtifak Değil, Medenî İrtifaktır.- Bazen "idarî irtifaklar" ile "kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar" birbirine karıştırılmaktadır. Burada açıkça belirtelim ki, "kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar", "idarî irtifaklar" değil, "medenî irtifaklar"dır. Diğer bir ifadeyle, "kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurma" usûlünün konusunu idarî irtifaklar değil, özel hukuk irtifakları oluşturmaktadır.

Örnek.- BOTAŞ, bir şehirden diğer bir şehre doğal gaz boru hattı döşerken birçok özel kişinin tarlasından boru hattı geçirir. Bu borular toprağın üstünden değil, 1-2 metre altından geçer. Döşendikten sonra toprağın altından boru hattı geçmesi, toprak üzerinde tarım yapılmasına normalde bir engel teşkil etmez. Tarla sahibi kişi boru hattının üzerindeki toprağı ekip dikebilir. İşte böyle bir durumda, BOTAŞ'ın altından boru hattı geçireceği tarlanın kamulaştırılmasına ne BOTAŞ ne de tarla sahibi bakımından gerek vardır. BOTAŞ'a tarlanın üstü değil, altındaki bir toprak dilimi gereklidir. Tarlasının kamulaştırılmasını istemeyen tarla sahibinin de ihtiyacı yoktur; çünkü tarlanın altından boru hattı geçmekle tarlanın kullanılması ve tarladan faydalanılması imkânsız hâle gelmemektedir. Böyle bir durumda, BOTAŞ, tarlanın mülkiyetinin kamulaştırılması yoluna gitmez; sadece boru hattı geçirilmesi için tarla üzerinde, belirli bir bedel karşılığında, tarlanın sahibiyle anlaşarak veya kamulaştırma usûlüyle "mecra irtifakı"[252] kurar. İrtifak hakkı kurulduktan sonra, tarla sahibinin tarlası üzerindeki mülkiyet hakkı sınırlandırılmış olur. Artık tarlasından boru hattı geçirilmesine karşı koyamaz; boru hattı döşendikten sonra, hat üzerinde kuyu açamaz, ağaç dikemez, inşaat yapamaz. Ancak, bunların dışında boru hattına zarar vermemek koşuluyla tarlasını kullanabilir; örneğin üzerinde tarım yapabilir. Bir tarlanın üzerine elektrik, telefon direği dikilmesi veya toprak altından elektrik veya telefon kablosu döşenmesi için de bir tarla üzerinde irtifak hakkı kurulması gerekir[253].

Kamulaştırma Yolunun Gereği.- Kamu tüzel kişilerinin bazı durumlarda özel kişilerin taşınmazları üzerinde irtifak hakkı kurmaya ihtiyaçları vardır. Türk Medenî Kanununa göre, irtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil gerekir (MK, m.780/1). Tescilin olabilmesi için de karşılıklı anlaşma gerekir (MK, m.781). İşte medenî hukuk çerçevesinde kalınırsa, taşınmaz malın maliki rıza göstermedikçe, bir taşınmaz mal üzerinde idarenin zorla irtifak hakkı kurması mümkün olamayacaktır. İşte bu nedenle, gerek Anayasamız gerekse Kamulaştırma Kanunumuz, kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar üzerinde, malikin rızası olmasa bile, irtifak hakkı kurmalarına izin vermiştir.

Anayasal ve Yasal Dayanak.- Anayasamızın 46'ncı maddesi "devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde *idarî*[254] irtifaklar kurmaya yetkilidir" diyerek kamu tüzel kişilerine sadece kamulaştırma yetkisi değil, irtifak hakkı kurma yetkisini de vermiştir. Kamulaştırma Kanunu da 4'üncü maddesi de, "taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir" diyerek idarenin taşınmaz mallar üzerinde irtifak hakkı tesis edebileceğini öngörmüştür.

İrtifak Kurma Usûlü.- Kamulaştırma Kanununun yukarıda metni verilen 4'üncü maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere, kamu tüzel kişileri özel mülkiyette bulunan taşınmazlar üzerin-

252. Türk Medenî Kanununun 727'nci maddesine göre "Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır. Komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynî hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir. İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar.".

253. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.581.

254. Kanımızca, maddede geçen "idarî irtifak" tabiri yanlıştır. Yukarıda açıklandığı gibi kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar "idarî irtifak" değil, "medenî irtifak"tır.

de irtifak hakkını "*kamulaştırma yoluyla*" kuracaklardır. Dolayısıyla, hukukumuzda özel bir cebrî "*irtifak tesisi usûlü*" yoktur. Bu usûl de kamulaştırma usûlüdür. Kamu tüzel kişileri, yukarıda gördüğümüz kamulaştırma usûlüyle taşınmaz mallar üzerinde irtifaklar tesis edeceklerdir. Dolayısıyla, yukarıda idarî aşama ve adlî aşama başlıkları altında gördüğümüz iş ve işlemlerin hepsi irtifak kurmak için de yapılacaktır. Özetle, önce irtifak bedeli için yeterli ödenek temin edilecek, sonra kamu yararı kararı alınacak, irtifak tesis edilecek taşınmaz belirlenecek, kamulaştırma yoluyla irtifak tesis edilmesi kararı alınacak ve tapu siciline şerh verilmesi istenecek, satın alma usûlünün denenecek, bu usûlle sonuca ulaşılamadığı takdirde idare irtifak bedelinin tespiti ve irtifak hakkının tapuda tesciline karar verilmesi istemiyle asliye hukuk mahkemesine başvuracak, mahkeme, taraflara tebliğ veya ilân yoluyla meşruhatlı davetiye gönderecek, irtifak bedeli duruşmada tarafların anlaşmasıyla tespit edilebilecek, tespit edilememesi durumunda, bilirkişi tayin edilecek, keşif yapılacak, bilirkişiler rapor hazırlayacak, mahkeme bu raporlardan yararlanarak irtifak bedelini tespit edecek[255], idare irtifak bedelini bankaya yatıracak, mahkeme taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak tesisine ve bunun tapuya tesciline ve keza irtifak bedelinin hak sahibi kişiye ödenmesine karar verecektir.

Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Tesisinin Hüküm ve Sonuçları.- Kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar, kurulmaları bakımından özel hukuk hükümlerinden farklı da olsa, bir kez kurulduktan sonra tâbi olduğu hukukî rejim bakımından medenî hukuk irtifaklarından farklı değildir[256]. Dolayısıyla, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar da Türk Medenî Kanununun 779-849'uncu maddelerindeki hükümlere tâbidir. Özel mülkiyete tâbi bir taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulmasıyla taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemekte; sadece, tesis edilen irtifak hakkı kapsamında bulunan bazı kullanma ve/veya yararlanma hakları idareye geçmektedir. Taşınmaz, özel kişinin mülkiyetinde kalmaya devam etmektedir. Ancak, irtifak hakkının tesisiyle, özel kişinin taşınmazı üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkı irtifak hakkının içeriğiyle sınırlandırılmıştır.

KUTU 12:12: Taşınmazın Üstünden Teleferik ve Köprü, Altından Tünel Geçirilmesi.- Kamulaştırma Kanununun 4'üncü maddesine 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrasına göre "*Maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. Taşınmaz sahiplerine bu işlemler nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmez. Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz*". Yani bir kişinin evinin, arsasının veya tarlasının üstünden, onun rızası hilafına ve kamulaştırma da yapmaksızın teleferik hattı veya köprü ve keza altından da tünel, metro sistemi geçirilebilecektir. Böyle bir hüküm kanımızca Anayasamızın 35, 46/1 ve AİHS 1 nolu Protokole aykırıdır. Diğer yandan böyle bir hüküm 2000 yıllık klasik mülkiyet hakkı anlayışıyla uyum içinde değildir. Mülkiyet hakkı üç boyutludur; toprağın sadece yüzeyini kapsamaz, uzaya kadar uzanmasa bile makul bir sınıra kadar toprağın üstünü ve magmaya kadar gitmese de makul bir derinliğe kadar toprağın altını da kapsar. Bir kanun koyucunun, bir kişinin rızası hilafına ve kamulaştırma usûlü de uygulanmadan o kişinin evinin, arsasının, tarlasının üzerinden köprü geçirilmesine izin veren bir kanun kabul etmesi akıllara durgunluk verici bir şeydir. Kanun hükmü kendi içinde de çelişkilidir. Bir kişinin evinin üstünden nasıl olup da onun "*mülkiyet hakkının kullanılması engellenmeden*" köprü geçirilecektir? Mülkiyet hakkı *usus, fructus* ve *abusus* yetkilerini içeren bir haktır. Malikin bahçesinde oturup köprüyü değil de, gökyüzündeki yıldızları seyretmesi bir *fructus*'tur ve mülkiyet hakkının kapsamında kalır. Bir evin, bir arsanın, bir tarlanın üstünden yol geçirilmesi her halükarda mülkiyet hakkının kullanılmasını engeller. Fıkranın son cümlesinde "*yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz*" şeklinde hüküm getirilmesi ise trajikomiktir ve patolojik bir zihnin göstergesidir. Şükürler olsun ki, yüce Meclisimiz, kişilerin evlerinin üzerinden köprü geçiren devletimize ve belediyelerimize, bu iyilikleri karşısında üstüne para istemesini yasaklamaktadır!

255. Kamulaştırma Kanununun 11'inci maddesinin son fıkrasında, "kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir" denmektedir.

256. Günday, *op. cit.*, s.275.

G. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

"Kamulaştırmasız el atma", bir kamu tüzel kişisinin özel mülkiyette bulunan bir taşınmazı kamulaştırma işlemi yapmaksızın fiilen işgal etmesidir. Anayasamız mülkiyet hakkını (m.35) güvence altına almış ve özel mülkiyette bulunan mallara Devlet ve kamu tüzel kişilerinin ancak malın bedelini peşin ödeyerek kamulaştırma yaptıktan sonra (m.46) el atmalarına izin vermiştir. Aynı yönde hükümler Kamulaştırma Kanununda da mevcuttur. O hâlde, idarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza kamulaştırmasız el atması, Anayasaya ve kanuna aykırıdır ve dolayısıyla hukuka aykırı bir fiil oluşturur. Kamulaştırmasız el atmanın hüküm ve sonuçları bakımından alelâde el atma ile bayındırlık eserlerinin inşası nedeniyle kamulaştırmasız el atma arasında ayrım yapmak gerekir.

1. Alelâde Kamulaştırmasız El Atma

"Alelâde kamulaştırmasız el atma" ile bayındırlık eserleri inşası dışında bir sebeple meydana gelen el atmaları kastediyoruz. Örneğin idare bir özel kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz üzerinde herhangi bir bina yapmaksızın işgal edebilir; kendi arazisi içine katabilir. Örneğin üniversite rektörlüğü, üniversite kampüsüne komşu tarlaları her nasılsa kampüs sınırları içine katmış olabilir. Bu gibi kamulaştırmasız el atmalar, mülkiyet hakkına yapılan hukuka aykırı bir müdahaledir. Burada bir idarî işlem yoktur. Burada idarenin hukuka aykırı ve mülkiyet hakkını ağır bir şekilde ihlâl eden bir eylemi vardır. İdare hukuku teorisinde bu tür eylemlere "fiilî yol (*voie de fait*)" denir. İdarenin kamulaştırma yapmaksızın özel mülkiyette bulunun bir taşınmaza el atması, bir "haksız fiil" teşkil eder. Böyle bir durumda, taşınmazına el atılan malik adliye mahkemelerinde, idarenin hukuka aykırı el atmasının engellenmesi için "haksız el atmanın önlenmesi davası (men-i müdahale davası)" (MK, m.683/2) veya bu el atmadan dolayı uğradığı zararların tazmini için "haksız fiil" (yeni BK, m.49) esaslarına dayanarak "tazminat davası" (Yeni BK, m.51) açabilir. Ancak, Yargıtay'ın 16.5.1956 tarih ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı içtihadı birleştirme kararlarına göre, "haksız el atma" halinde malikin mülkiyet hakkı devam ettiğinden istihkak davası açılmasına gerek ve olanak yoktur. Bu son durum bir yana bırakılırsa, belirtilen davalarda görevli yargı kolu adlî yargıdır. Çünkü kamulaştırmasız el atma, bir "fiilî yol" teşkil eder.

2. Bayındırlık Eserleri İnşası Nedeniyle Kamulaştırmasız El Atma: Dolaylı Kamulaştırma Teorisi

Yukarıda alelâde kamulaştırmasız el atmalar konusunda, idarenin kamulaştırma yapmaksızın özel kişinin bir taşınmazına el atmasının fiilî yol teşkil ettiğini buna karşı taşınmaz malın malikinin kendisini adliye mahkemeleri önünde istihkak, men-i müdahale ve tazminat davası açarak koruyabileceğini söyledik. Ancak aynı sonucun bayındırlık eserleri inşası nedeniyle ortaya çıkan kamulaştırmasız el atmalar için kabul edilmesi mümkün değildir.

"Bayındırlık eserleri (*ouvrages publics*)", kamu yararına tahsis edilmiş ve insan emeği sonucu ortaya çıkan taşınmaz nitelikteki yapılardır[257]. Örneğin karayolları, demiryolları, köprüler, alt geçitler, metrolar, limanlar, kanallar, akarsu kenarındaki setler, barajlar, sulama göletleri, termik veya nükleer elektrik santralleri, doğal gaz boru hatları, elektrik dağıtım sistemleri birer bayındırlık eseridir.

257. Tanım için bkz. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.557-561.

İdarenin, normal olarak bayındırlık eseri inşa etmeden önce bu eserin üzerinde inşa edileceği araziyi kamulaştırması gerekir. Ancak idarenin her nasılsa kamulaştırmadan böyle bir arazi üzerinde bayındırlık eseri inşa etmesi ihtimal dâhilindedir. Örneğin idare kamulaştırmadığı bir arazinin üzerinden otoyol geçirmiş olabilir. Yine idare kamulaştırmadığı bir arazi üzerinde köprü yapmış, baraj yapmış, termik santral kurmuş olabilir. Veya idarenin yaptığı baraj gölünün altında idarenin daha önceden kamulaştırmadığı özel mülkiyette bulunan taşınmazlar (evler, arsalar, tarlalar) kalmış olabilir.

Acaba taşınmazı kamulaştırılmadan idare tarafından el atılan kişi, adliye mahkemesinde "haksız el atmanın önlenmesi (men-i müdahale) davası" açabilir ve men-i müdahale kararı aldıktan sonra bu kararı icra ettirebilir, örneğin köprüyü, barajı yıktırabilir mi? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Böyle bir durumda, kamulaştırmasız bir şekilde üzerine bayındırlık eseri inşa edilen taşınmaz, idarenin mülkiyetine geçmeli ve taşınmaz maliki men-i müdahale davası açamamalı, sadece malın bedeli olarak tazminat isteyebilmelidir. İşte buna "dolaylı kamulaştırma (*expropriation indirecte*)" denmektedir. Dolaylı kamulaştırma teorisinin temelinde "bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı ilkesi (*principe d'intangibilité des ouvrages publics*)" yatar[258].

a) Fransa'da Dolaylı Kamulaştırma: Bayındırlık Eserlerinin Dokunulmazlığı İlkesi.- Fransa'da 1850'lerden 2000'li yıllara kadar[259], yani son 150 yıldır tekrarlanan ve özdeyiş hâline gelmiş bir içtihadî ilkeye göre "yanlış yere yapılmış bayındırlık eseri yıkılamaz (*ouvrage public mal planté ne se détruit pas*)"[260]. Bu ilke uyarınca Fransa'da mahkemelerin bir bayındırlık eserinin işlemesine, bütünlüğüne, ne şekilde olursa olsun müdahale eden karar veremeyeceği kabul edilmekteydi[261]. Bu ilkenin temelinde de haliyle kamu yararı düşüncesi vardır. Zira kamulaştırma yapılmaksızın başkasının arazisi üzerinde yapılmış bir köprü yıkılırsa kamu hizmetinin devamlılığı kesintiye uğrar. Kaldı ki, barajın yıkılması örneğinde görüldüğü gibi kamulaştırmasız el atma teorisi kabul edilmezse bundan zararlar da ortaya çıkar.

Fransa'da 1995 yılında idare mahkemelerine idareye "para cezası (*astreinte*)" ile desteklenmiş "yargısal emir (*injonction*)" verme yetkisi tanındıktan sonra, idare mahkemelerinin bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı ilkesini yer yer terk ederek, yer yer yumuşatarak bayındırlık eserlerinin yerini değiştirmesine, onarılmasına, yıkılmasına ilişkin idareye "yargısal emirler (*injonctions*)" verdiği, bu emirlere uymayan idareyi "para cezası (*astreinte*)" mahkûm ettiği görülmektedir. Örneğin Lyon İdare Mahkemesinin 7 Haziran 1996 tarihli *Nameur* kararı, bir kanalın yerinin değiştirilmesine ilişkin para cezasıyla desteklenmiş "yargısal emir" vermiştir[262].

b) Türkiye'de Kamulaştırmasız El Atma.- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38'inci maddesi "kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı *yirmi yıl* geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma

258. Bu ilke için bkz. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.566-569.

259. Bu ilke ilk defa Fransız Danıştayının 7 Temmuz 1853 tarihli *Robin de la Grimaudière* (S.1854.2.213) kararında kabul edilmiştir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.566).

260. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.566.

261. Tribunal des conflits, 6 Şubat 1956, *Cons. Sauvy*, RDCE, 1956, s.586 (Chapus,*op. cit.*, c.II, s.566). Diğer kararlar için de bkz. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.566.

262. Lyon İdare Mahkemesi, 7 Haziran 1996 *Nameur* kararı, DA 1996, no: 495 (Nakleden: Chapus, a.g.e., s.572). Fransa'daki son durum için bkz.: Gürsel Kaplan, "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart-Nisan 2012, Sayı 99, s.130-134.

tarihinden başlar" şeklinde bir hüküm *getirmişti.* Bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin 14 Nisan 2003 tarih ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı *kararıyla iptal edilmiştir.* Dolayısıyla bu karardan sonra *20 yıllık süreye tâbi olmadan dava açmak mümkün hale gelmiştir.*

Kamulaştırmasız el atma konusu Kamulaştırma Kanununa 18 Haziran 2010 tarih ve 5999 sayılı Kanunla eklenen ve daha sonra 24 Mayıs 2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunla değiştirilen *geçici 6'ncı maddeyle* tekrar düzenlenmiştir. Son hâline göre başlığı, *"kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti"* olan geçici 6'ncı maddeye göre, 9 Ekim 1956 tarihinden sonra gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalarda (*yani kamulaştırma yapılmaksızın bir taşınmazın fiilen kamu hizmetine ayrılması veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılması suretiyle idare tarafından fiilen el konulması durumlarında*), malik, *belli bir süreyle kısıtlı olmaksızın,* ilgili idareden mülkiyet hakkından doğan taleplerde bulunabilir. Malikin bedel talep etmesi durumunda öncelikle uzlaşma usûlü uygulanır. İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, üç ay içerisinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Malik sadece bedel talep etmek zorunda değildir. Mülkiyet hakkının korunmasını sağlayan tescil, terkin gibi diğer davaları da açabilir. (NOT: Geçici 6'ncı maddenin ilk şeklinin malike *sadece* tazminat davası açma hakkı tanıyan hükmü Anayasa Mahkemesinin 1.11.2012 tarih ve E. 2010/83, K. 2012/169 sayılı kararıyla iptal edilmiş, madde 24 Mayıs 2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunla tekrar düzenlenmiştir. Yeni şeklinde malikin dava hakkını tazminat davasıyla sınırlandıran bir hüküm yoktur).

H. "ARAZİ VE ARSA DÜZENLEMESİ" YOLUYLA ARAZİLERİN % 40'INA BEDELSİZ OLARAK EL ATILMASI (İmar Kanunu, m.18)

3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunun "arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18'inci maddesi şöyle demektedir (15.7.2003 tarih ve 4928 ile 3.12.2003 tarih ve 5006 sayılı Kanunlar ile değişik şekli):

> "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazilerin malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.
>
> Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında 'düzenleme ortaklık payı' olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.
>
> Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarda kullanılamaz".

Yukarıdaki madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, belediyeler, İmar Kanununun 18'inci maddesine dayanarak "arazi ve arsa düzenlemesi" yaptıkları yerlerde arazilerin *% 40'ına kadar olan bir kısmına kamulaştırma yapmaksızın "düzenleme ortaklık payı" yoluyla el atabilecekleridir.* Arazi ve arsa düzenlemesine tâbi olan bir yerde arazisi bulunan kişi, bu düzenleme işlemi yapıldıktan sonra arazisinin % 40'ını kaybedecektir. Bunun için de kendisine hiçbir şekilde bir bedel ödenmeyecektir. Bu şekilde bedelsiz olarak özel mülkiyetten çıkan araziler üzerinde yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri, karakol gibi umumî hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesisler yapılacaktır. Dolayısıyla daha önce özel mülkiyette bulunan % 40'lık bu yerler, "arazi ve arsa düzenlemesi" sonucunda kamu tüzel kişilerinin mülkiyetine bedelsiz olarak geçecektir.

Bu usûlün incelenmesi ve bu konudaki tartışma ve eleştiriler için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1000-1004). ■

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 kaldırılmasına her zaman yetmemektedir. 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 "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; Bénoit, *op. cit.*, s.671-734; De Forges, *op. cit.*, s.281-330; Peiser, *op. cit.*, s.128-140; Onar, *op. cit.*, c.III, s.1680-1757; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.721-794; Günday, *op. cit.*, s.367-385; Yayla, *op. cit.*, s.347-370.

Bu bölümün plânı aşağıdaki gibi olacaktır:

PLÂN:
I. Genel Olarak
II. Kusurlu Sorumluluk
III. Kusursuz Sorumluluk
  A. Risk Sorumluluğu
  B. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk
IV. İdarenin Sorumluluğunun Şartları
V. İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Haller
VI. Zararın Tazmini

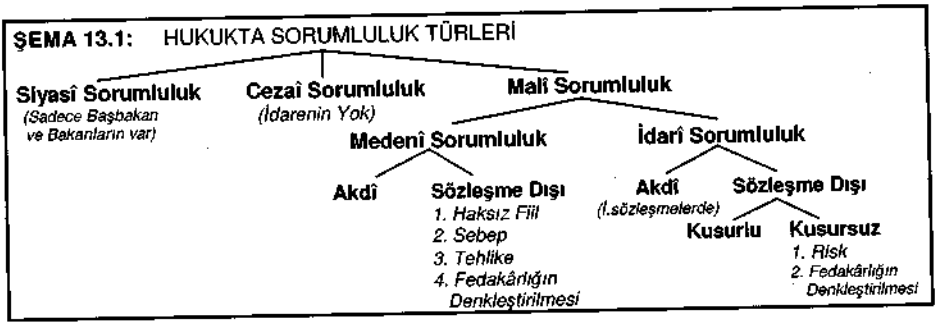
I. GENEL OLARAK

Burada önce bu bölüme giriş niteliğinde "sorumluluk çeşitleri", "idarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi", "idarenin özel hukuk sorumluluğu-idarî sorumluluk ayrımı", "idarî sorumluluğun özerkliği" konularını göreceğiz.

A. SORUMLULUK ÇEŞİTLERİ

Hukukta "sorumluluk (mesuliyet, *responsabilité*)", "siyasî sorumluluk, "cezaî sorumluluk" ve "malî sorumluluk" olmak üzere başlıca üç değişik anlamda kullanılmaktadır. Önce sorumluluk türlerini bir şema hâlinde görelim.

ŞEMA 13.1: HUKUKTA SORUMLULUK TÜRLERİ



* Bu bölüm Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.II, s.1009-1428'den özetlenmiştir.

1. Siyasî Sorumluluk.- İdarenin "siyasî sorumluluğu (*responsabilité politique*)" yoktur. Sadece başbakan ve bakanların siyasî sorumlulukları vardır. Parlâmento güvensizlik oyu vererek Bakanlar Kurulunu veya sadece bir bakanı görevden alabilir. Birinci durumda, "kolektif sorumluluk (*responsabilité collective*)"tan; ikinci durumda ise, "bireysel sorumluluk (*responsabilité individuelle*)"tan bahsedilir[1]. Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtında, Başbakan ve Bakanların altındaki idarî makam ve mercilerin parlâmento karşısında siyasî sorumluluğu yoktur.

2. Cezaî Sorumluluk.- "Cezaî sorumluluk (*responsabilité pénale*)", ceza hukukuna ilişkin sorumluluk demektir. Cezaî sorumluluğa, kişinin suç işlemesi yol açar. Cezaî sorumluluğun müeyyidesi "idam", "hapis cezası" veya "para cezası" gibi cezalardır. Söz konusu cezaları vermeye, adlî yargı düzeninde bulunan ceza mahkemeleri yetkilidir. Cezaî sorumluluk, kişisel bir sorumluluktur. Ancak gerçek kişilerin cezaî sorumluluğu olabilir. Özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerinin cezaî sorumluluğu olamaz. O nedenle, bir kamu tüzel kişisi olan idarenin cezaî sorumluluğunun olması mümkün değildir. İdarenin görevlileri, görevleriyle ilgili olarak veya görevlerini yerine getirirken suç teşkil eden bir fiil işlerlerse, bu fiillerinden idare değil, bu fiillerin faili olan görevliler şahsen sorumlu olurlar.

3. Malî Sorumluluk.- "Hukukî sorumluluk (*responsabilité civile*)" da denen "malî sorumluluk" veya daha doğru bir ifadeyle "malvarlığı sorumluluğu (*responsabilité patrimoniale*)", en geniş anlamıyla, *bir kişinin diğer kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığıyla cebren el konularak tazmin edilmesi demektir.* Normalde zarar veren kişi, verdiği zararı kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. Zarar veren kişinin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda ise, bu tazmin devlet zoruyla yapılır. İşte zararın devlet zoruyla tazminine, sorumluluk denmektedir. Bunun yolu da, zarar veren kişinin mal varlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin malvarlığına devlet zoruyla aktarılmasıdır. Görüldüğü gibi, malî sorumluluğun müeyyidesi, siyasî sorumlulukta olduğu gibi görev kaybı veya cezaî sorumlulukta olduğu gibi hapis cezası gibi bir ceza değil, bir kişinin *mal varlığından* bazı değerlerin diğer kişinin *mal varlığına* geçmesidir ki, bu da genellikle aynen teslim veya tazminat şeklinde ortaya çıkar.

Malî sorumluluğun "medenî sorumluluk (*responsabilité civile*)" ve "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" olmak üzere iki çeşidi vardır.

a) Medenî Sorumluluk.- "Medenî sorumluluk (*responsabilité civile*)"[2], özel hukuk alanında kişilerin malî sorumluluğudur. Bu sorumluluk, en geniş anlamıyla, bir kişinin diğer kişiye özel hukuk alanında verdiği zararı gidermesi

1. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.607-610.
2. Buna, "hukukî sorumluluk" veya "özel hukuk sorumluluğu" da denir.

demektir[3]. Özel hukuk alanında kişilerin malî sorumluluğu "borç ilişkisi"nden kaynaklanır. Borç ilişkisi ise esas itibarıyla, *sözleşme*den veya *haksız fiil*den doğar. Borç ilişkisinde borçlu, borcun konusu olan edimi alacaklıya ifa etmelidir. Normal olarak borçlu, bu edimi kendi rızasıyla ifa eder. Ancak, borçlunun edimi rızasıyla ifa etmemesi durumunda, bu ifa devlet zoruyla ifa edilir. İşte devlet zoruyla edimin ifasına, sorumluluk denmektedir. Yani özel hukukta, sorumluluk borcun müeyyidesidir. O hâlde, malî (hukukî) sorumluluk, edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığına devlet organları aracılığıyla alacaklının el koyması olarak tanımlanabilir[4].

b) İdarî Sorumluluk.- Malî sorumluluk bir malvarlığı sorumluluğu olduğuna göre, idarî sorumluluk şöyle tanımlanabilir. *"İdarî sorumluluk (responsabilité administrative)", idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin mal varlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin mal varlığına cebrî olarak aktarılmasıyla tazmin edilmesi demektir.* İdare, normalde verdiği zararı, kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. İdarenin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda ise, bu tazmin idarî yargı organlarının verdikleri kararla sağlanır. İşte idarenin verdiği zararın idarî yargı kararıyla tazminine idarî sorumluluk denmektedir.

İdarî sorumluluk; "sözleşmeden doğan sorumluluk" veya daha kısa bir ifadeyle "akdî sorumluluk (*responsabilité contractuelle*)" ve "sözleşme dışı sorumluluk (*responsabilité non contractuelle*)" olarak ikiye ayrılır.

(1) Akdî idarî sorumluluk veya "idarenin sözleşmeden doğan sorumluluğu", idarenin bir özel kişiyle yapmış olduğu idarî sözleşme hükümlerine aykırı olarak alacaklıya vermiş olduğu zararı tazmin yükümlülüğüdür. Akdî idarî sorumluluk, idare hukuku literatüründe geleneksel olarak "idarî sorumluluk" başlığı altında değil, "idarî sözleşmeler" başlığı altında incelenir[5]. Biz de akdî idarî sorumluluğu, yani idarenin idarî sözleşmelerden doğan sorumluluğunu yukarıda idarî sözleşmeleri incelediğimiz sekizinci bölümde gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır. İdarî sorumluluk bakımından, sözleşmeden doğan sorumluluk-sözleşme dışı sorumluluk konusunda şunu özellikle belirtmek gerekir ki, bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında bir sözleşme varsa, akdî sorumluluk hükümleri akit dışı sorumluluk hükümlerinden önce uygulanır[6]. Özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da, akdî sorumluluk akit dışı sorumluluğu "emer"; yani idare ile sözleşme akdeden kişi sözleşme dışı sorumluluk sebeplerini idareye karşı ileri süremez[7].

---

3. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.539.
4. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, Beta, 1998, c.I, s.80.
5. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.539; Rivero, *op. cit.*, s.249.
6. Conseil d'État, 13 Aralık 1972, *Compagnie d'assurences maritimes*, JCP, 1974.2.17686; Tribunal des conflits, 15 Ocak 1973, *Société Guillerg-Goumy*, RDP, 1973, s.1049; Conseil d'État, 1 Aralık 1976, *Berezowsky*, D., 1978, s.45 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.539).
7. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.539.

(2) Sözleşme dışı idarî sorumluluk ise, idarenin tek yanlı işlemleri ve eylemleriyle kişilere verdiği zararları tazmin etmesi yükümlülüğü olarak tanımlanabilir. İdare hukuku literatüründe, doğrudan "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" dendiğinde idarenin "sözleşme dışı idarî sorumluluğu" anlaşılır. Sözleşme dışı idarî sorumluluğun veya kısaca idarî sorumluluğun, sebeplerine göre, "kusurlu sorumluluk" ve "kusursuz sorumluluk" olmak üzere iki türü vardır:

(a) Kusurlu Sorumluluk.- "Kusurlu sorumluluk (*responsabilité pour faute*)", idarenin hukuka aykırı bir eylem veya işlemiyle zarar verdiği bir kişinin zararını tazmin etmesi yükümlülüğüdür.

(b) Kusursuz Sorumluluk.- "Kusursuz sorumluluk (*responsabilité sans faute*)", idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, "risk ilkesi" ve "fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" olmak üzere iki ilkeye dayanır.

(aa) Risk İlkesi.- "Risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)" da denen risk ilkesine göre, idare, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

(bb) Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi.- "Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" veya "kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi (*égalité des citoyens devant les charges publiques*)", idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinin külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararı, idarenin bir kusuru olmasa bile, tazmin etmesini öngörmektedir.

Karşılaştırma.- Siyasî sorumluluk, cezaî sorumluluk ve malî sorumluluk (medenî ve idarî sorumluluk) arasında bir karşılaştırma *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımızda yapılmıştır (c.II, s.937-938). Bu konuda oraya bakılmalıdır. Burada sadece bu karşılaştırma sonucunda oluşturduğumuz aşağıdaki tabloyu vermekle yetiniyoruz.

TABLO 13.1: SORUMLULUK TÜRLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

	Siyasî Sorumluluk	Cezaî Sorumluluk	Malî Sorumluluk	
			Medenî Sorumluluk	*İdarî Sorumluluk*
Müeyyide	Görevden Alma	Ceza (*İdam, hapis, para cezası*)	Malvarlığı (*Aynen teslim, Tazminat, vs*)	Malvarlığı (*Tazminat*)
Muhataplar	Başbakan, Bakanlar	Gerçek Kişiler	Gerçek ve Tüzel Kişiler	Kamu Tüzel Kişileri
Makamlar	TBMM	Adlî Yargı (*Ceza Mahkemeleri*)	Adlî Yargı (*Hukuk Mahkemeleri*)	İdarî Yargı
Sebepler	Her şey	Suç	Zarar verme (*Sözleşmenin ihlâli, haksız fiil, kanuni sebepler, tehlike, fedakârlığın denkleştirilmesi*)	Zarar verme (*Kusur, risk, fedakârlığın denkleştirilmesi*)

B. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1227-1231; De Forges, *op. cit.*, s.284-286; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.470-471; Rivero, *op. cit.*, s.250-251; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.976-977.

İdare, bireylere haksız olarak verdiği zararları tazmin etmekle yükümlü müdür? Bu soruya Fransa'da 1873'e kadar olumsuz yanıt verilmiştir. 1873'ten sonra ise, olumlu yanıt verilmeye başlanmıştır. İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi, "sorumsuzluk dönemi" ve "sorumluluk dönemi" olarak ikiye ayrılabilir.

1. 1873'ten Önce: Devletin Sorumsuzluğu İlkesi.- Fransa'da gerek "eski rejim" yani monarşi döneminde, gerekse 1789 ihtilâlinden 1873 yılına kadar, "devletin sorumsuzluğu (*irresponsabilité de l'Etat*)" ilkesi kabul edilmiştir[8]. Fransa'da 1789 öncesi "eski rejim (*Ancien Régime*)" döneminde, "Kral kötülük yapmaz (*le Roi ne peut mal faire*)" ilkesi geçerliydi[9]. Bu ilkeye göre, kralın kişilere zarar veremeyeceği, dolayısıyla tazminata da gerek olmadığı kabul edilmekteydi. Fransız ihtilâlinden sonra bu ilke geçerliliğini yitirse de devletin sorumsuzluğu esası varlığını sürdürmeye devam etti. 1789 ihtilâlinden sonra da devletin sorumsuzluğu ilkesi halk egemenliği teorisiyle savunulmaya başlandı[10]. Bu teoriye göre, herkesin ortak yararı için hareket eden egemen halk, bu hareketi dolayısıyla bazı özel kişilere zarar da verebilirdi[11]. Dolayısıyla, devletin sorumsuzluğu ilkesi, egemenlik ilkesinin mantıkî bir uzantısı niteliğindeydi[12].

2. 1873'ten Sonra: Devletin Sorumluluğu İlkesi.- Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1 Şubat 1873 tarihli *Blanco* kararıyla[13] Fransa'da "devletin sorumsuzluğu ilkesi" terk edilmiş ve onun yerine "devletin sorumluluğu ilkesi (*principe de responsabilité de l'Etat*)" kabul edilmiştir[14]. Bu karara konu teşkil eden olayda, devlet tarafından emanet usûlüyle işletilen tütün işletmesinin işçileri tarafından kullanılan bir vagonet küçük bir çocuğa çarparak onun yaralanmasına sebep olmuştur. Çocuğun babası, Fransız Medenî Kanunun istihdam edenin sorumluluğu hakkındaki hükümlerine (m.1832-1834) dayanarak adliye mahkemeleri önünde uğradığı zararın tazmini için devlete karşı tazminat davası açmıştır. Gironde valisi, tazminat istemiyle devlete karşı adlî yargıda dava açılamayacağını ileri sürerek bu davaya karşı görev uyuşmazlığı kararı almış bunun üzerine Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde istihdam edilen kişiler tarafından üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı devletin sorumlu olduğuna, ancak bu sorumluluğun genel ve mutlak olma-

8. De Forges, *op. cit.*, s.284; Rivero, *op. cit.*, s.250.
9. De Forges, *op. cit.*, s.248. 10. *Ibid.* 11. *Ibid.*
12. Rivero, *op. cit.*, s.250.
13. Tribunal des conflits, 1 Şubat 1873, *Blanco*, 1er supll. s.61 (Bu ünlü kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.1-7'de bulunmaktadır).
14. De Forges, *op. cit.*, s.285;Rivero, *op. cit.*, s.251; Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1228.

dığına karar vermiştir[15]. Bu kararda, devletin sorumluluğunun genel ve mutlak bir sorumluluk olmadığı söylense de, karar netice olarak devletin bu zararlardan sorumlu olduğunu kabul etmektedir[16]. Dahası, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, devletin bu sorumluluğunun özel hukuka değil, kamu hukukuna tâbi olduğuna (özel kuralları olduğuna) ve dolayısıyla, bu sorumluluk temelinde açılacak davaların adlî yargıda değil, idarî yargıda açılması gerektiğine karar vermiştir.

3. Türkiye'de.- *a) 1876 Kanun-u Esasîsi,* kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları karara bağlama yetkisini Şurayı Devlete değil, genel mahkemelere vermiştir. Kanun-u Esasînin 85'inci maddesi açıkça, "eşhas ile hükûmet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiye aittir" hükmünü getiriyordu. Dolayısıyla, idarenin kişilere verdiği zararlara karşı da zarar görenlerin genel hükümlere (özel hukuk) dayanarak genel mahkemelerde (adliye mahkemelerinde) dava açmaları mümkündü. Bu dönemde ayrı bir idarî sorumluluğun gelişmesi düşünülemezdi. Zira idare verdiği zararlardan genel hükümlere göre, genel mahkemeler önünde sorumluydu. Bu dönemde idarenin kamu hukuku sorumluluğundan değil, sadece özel hukuk sorumluluğundan bahsedilebilirdi.

b) 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu ise, "idarî dava ve ihtilafları rü'yet" görev ve yetkisini Şurayı Devlete vermişti (m.51). Bunun üzerine, 1925 yılında 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu çıkarılmıştır. Dolayısıyla, bu dönemde idarî sorumluluğun gelişebilmesi için gerekli koşullar ortaya çıkmıştır. Şurayı Devlet 1927 yılında yeniden çalışmaya başlamış ve idareye karşı açılan tazminat davalarına bakmaya başlamış[17] ve böylece, idarî sorumluluk esası Türkiye'de yerleşmiştir.

c) 1961 Anayasası ise, "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür" (m.114/son) hükmünü getirerek "idarenin sorumluluğu" esasını açıkça kabul etmiştir. 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu da (m.30), "idarî eylem ve işlemlerden hakları muhattal olanların" Danıştayda dava açmalarını öngörmüştür. Bu hüküm, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan dolayı Danıştay önünde sorumlu olduğunu göstermektedir[18].

d) 1982 Anayasası da 1961 Anayasasındaki kuralı aynen benimseyerek 125'nci maddesinin son fıkrasında, *"idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür"* demiştir. 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu da "idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"nın idarî yargının görev alanına girdiğini belirtmiştir. Sonuç olarak, Türkiye'de idarenin sorumluluğu esasının tam olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz.

---

15. Tribunal des conflits, 1 Şubat 1873, *Blanco*, 1er suplt. s.61 (Bu ünlü kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.1-7'de bulunmaktadır).
16. Rivero, *op. cit.*, s.251; De Forges, *op. cit.*, s.285.
17. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.723.
18. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1692.

C. "İDARENİN ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞU" - "İDARÎ SORUMLULUK" AYRIMI

"İdarenin sorumluluğu (*responsabilité de l'administration*)" terimi, "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" teriminden daha geniştir. İdarenin sorumluluğu terimi, idarenin "idarî sorumluluğu (*responsabilité administrative*)"nu içerdiği gibi, "idarenin medenî sorumluluğu (*responsabilité civile de l'administration*)"nu da içerir. İdarenin medenî sorumluluğuna Türkiye'de yaygın olarak "idarenin özel hukuk sorumluluğu" da denir.

1. İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu

İdarenin özel hukuk sorumluluğu, adı üstünde, idarenin özel hukuka tâbi olan ve uyuşmazlıkları adlî yargıya çözümlenen malî sorumluluğudur. Yani bu tür sorumluluk hâlinde, idarenin kişilere verdiği zararlar, özel hukuk hükümlerine göre tazmin edilir. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde ise, bu uyuşmazlık adlîye mahkemelerinde karara bağlanır. İdare de medenî hukuk bakımından bir tüzel kişidir. Dolayısıyla, idarenin özel hukuk alanında da hak ve fiil ehliyeti ve keza sorumluluğu vardır. Bu nedenle, idarenin bazı alanlarda özel hukuka tâbi olması ve adliye mahkemeleri tarafından yargılanması tamamıyla mümkündür.

Ancak, böyle bir sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, idarenin neden olduğu zararın, özel hukuka tâbi bir faaliyetinin sonucunda ortaya çıkmış olması gerekir. İdarenin şu alanlardaki faaliyet ve işlemleri özel hukuka tâbidir ve dolayısıyla, bunlardan doğan zararlar da idarenin özel hukuk sorumluluğuna yol açarlar ve adlî yargıda karara bağlanırlar[19]:

a) İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Zararlar.- Yukarıda (s.456 vd.) idarenin hangi sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğunu gördük. İşte idarenin bu sözleşmelerden doğan sorumluluğu özel hukuk sorumluluğudur ve bunlardan kaynaklanan davalar adlî yargıda karar bağlanır.

b) Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlar.- Yukarıda (s.532 vd.) sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin ne olduğunu gördük. İşte idarenin bu hizmetlerden kaynaklanan sorumluluğu özel hukuka tâbidir. Ancak Türkiye'de Uyuşmazlık Mahkemesinin KİT'lerin kullanıcılara veya üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı kamu hukuku esaslarına göre sorumlu olduğuna ve bu zararlardan dolayı ortaya çıkan davalara idarî yargıda bakılması gerektiğine ilişkin kararları da vardır.

c) İdarenin Özel Mallarının İşletilmesinden Kaynaklanan Zararlar.- Yukarıda (s.678 vd.) idarenin "özel malları"nın ne olduğunu gördük. İşte idarenin özel mallarının işletilmesinden kaynaklanan sorumluluğu özel hukuka tâbidir ve bununla ilgili davalar adlî yargıda görülür.

d) Fiilî Yol veya Usûlsüz El Koymadan Doğan Zararlar.- "Fiilî yol (*voie de fait*)" idarenin herhangi bir idarî işlem yapmaksızın ve açıkça hukuka aykırı bir şekilde özel

19. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.472; De Forges, *op. cit.*, s.286; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.329-331.

kişilerin mülkiyet haklarına müdahale etmesidir. "Usûlsüz elkoyma (*emprise irrégulière*)" ise idarenin geçici işgal gibi bir kararı almaksızın bir taşınmazı işgal etmesidir. İdarenin fiilî yol veya usûlsüz elkoymasından kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluğu özel hukuk sorumluluğudur ve bununla ilgili davalar adlî yargıda karara bağlanır[20].

e) Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlar.- Kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlardan dolayı, kamu görevlilerinin kendileri özel hukuk hükümlerine göre sorumludur. Bu davalarda adliye mahkemelerinde görülür[21]. Ancak Türkiye'de kamu görevlilerine karşı özel hukuk hükümlerine göre adlî yargıda dava açma imkânı fevkalâde sınırlıdır. Bunu aşağıda ayrıca göreceğiz.

f) Kanunla Özel Hukuka Tâbi Kılınmış Zararlar.- Bazen kanunla idarenin bazı eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların özel hukuka tâbi olduğu veya bu zararlardan dolayı açılacak davaların adlî yargıda karara bağlanacağı öngörülmektedir. Örnekler: **(1)** 13 Ekim 1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 106, 85 ve 90'ıncı maddeleri uyarınca, idarenin motorlu taşıtlarının yaptığı kazalardan doğan sorumluluğunun özel hukuk sorumluluğudur. **(2)** İcra ve İflas Kanununun 5'inci maddesine göre icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları idare aleyhine adliye mahkemelerinde bakılır. **(3)** Türk Medeni Kanununun 1007'nci maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan doğan davalar, "tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde" görülür. Bundan adliye mahkemeleri anlaşıldığı kabul edilmektedir. **(4)** 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve devamı maddeleri uyarınca kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zararların devlet tarafından karşılanması için açılan davalara davacının oturduğu yerdeki ağır ceza mahkemesinde bakılır; yani bu davalar adlî yargının görev alanına girer. **(5)** 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 55'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre "bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır". 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3'üncü maddesi de bu tür davaları asliye hukuk mahkemesinin görev alanına dâhil etmişti. Ancak bu düzenleme (HMK, m.3) Anayasa Mahkemesinin 16 Şubat 2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile iptal edilmiştir (RG, 19 Mayıs 2012, Sayı 28297).

2. İdarenin İdarî Sorumluluğu

İdarenin idarî sorumluluğu veya daha kısa bir ifadeyle "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)", idarenin kamu hukuku kurallarına ve idarî yargıya tâbi olan 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 zara-

20. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.473; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.330.
21. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.473; De Forges, *op. cit.*, s.286.

rın, idarenin kamu hukukuna tâbi bir faaliyeti sonucunda ortaya çıkması gerekir. Yani idarenin 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 (idarî sorumluluk) tazmin edecektir. Bu konuda açılacak tazminat davalarına da idarî yargıda bakılacaktır.

Bu bölümde zaten idarî sorumluluğun türlerini, şartlarını, hüküm ve sonuçlarını inceleyeceğimizden, burada idarî sorumluluk hakkında daha fazla bilgi vermeye gerek yoktur.

D. İDARÎ SORUMLULUĞUN ÖZERKLİĞİ

İdarî sorumluluk da bir sorumluluk çeşididir ve büyük ölçüde özel hukuk sorumluluğuna benzemektedir. Hatta idarî sorumluluk konusunda uygulanacak bir idare hukuku ilkesi yoksa, hâkim o konuda karar verirken özel hukuk sorumluluğu kurallarından yararlanabilir. Keza idarî sorumluluğun pek çok temel ilkesi özel hukuk sorumluluğundan hareketle geliştirilmiştir. Bununla birlikte, idarî sorumluluk, özel hukuk sorumluluğundan bağımsız, onun karşısında özerk bir sorumluluktur. Çünkü idarenin sorumluluğunun temel ilkeleri, özel hukuk sorumluluğunun temel ilkelerinden esas itibarıyla farklıdır. Örneğin özel hukuktan farklı olarak, idare hukukunda her kusur, koşulsuz olarak idarenin sorumluluğunu doğurmaz[22]. Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı idarî sorumluluğun dengi özel hukukta yoktur[23]. İdare hukukunda, memur basit hizmet kusurundan dolayı şahsen sorumlu değildir; oysa özel hukukta istihdam edilen sorumludur[24]. İdare hukukunda, idarenin memurun görevini kötüye kullanmasından dolayı sorumluluğu özel hukuka göre daha geniş olarak kabul edilir[25]. Nihayet, özel hukuk sorumluluğunun kuralları kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Oysa idarî sorumluluğun ilkeleri içtihadîdir; yani kanunla değil, yargı kararlarıyla geliştirilmişlerdir. İdari sorumluluğun özerkliği konusunda *İdare Hukuku* isimli kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1034-1037).

E. DEVLETİN İDARÎ NİTELİKTE OLMAYAN FAALİYETLERİNDEN DOLAYI SORUMLULUĞU VE SORUMSUZLUĞU

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1012-1020; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.635-663; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1327-1334, 1374-1382; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.473-475; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.332-335.

Biz bu bölümde kamu tüzel kişilerinin "idarî (*administratif*)" faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunu inceliyoruz. Devlet dışındaki bütün diğer kamu tüzel kişilerinin bütün faaliyetleri "idarî" niteliktedir. Ancak, yukarıda birinci bö-

22. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.549. 23. *Ibid.* 24. *Ibid.* 25. *Ibid.*

lümde gördüğümüz gibi devletin bütün faaliyetleri "idarî" nitelikte değildir. Devletin "yasama" ve "yargı" faaliyetleri de vardır. Keza devletin yürütme organının bazı faaliyetleri de idarî değildir ki, biz bunlara "hükûmet tasarrufları (*actes de gouvernement*)" ismini veriyoruz. İşte burada devletin yasama faaliyetlerinden, yargı faaliyetlerinden ve hükûmet tasarruflarından dolayı sorumlu olup olmadığını da incelemek gerekir.

1. Devletin Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Sorumluluğu ve Sorumsuzluğu.- Bu konuda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. B., c.II, s.1038-1040). Burada sadece şunu not edelim ki, TBMM Başkanlığı, kendisine bağlı malvarlığı ve personeli hakkında yaptığı eylem ve işlemlerden doğan zararlardan, idare hukuku esaslarına göre sorumludur; bu eylem ve işlemlerden zarar gören kişiler bunların tazmini istemiyle idarî yargıda tam yargı davası açabilirler. (*Uyarı:* TBMM'nin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur).

2. Devletin Yargı Faaliyetlerinden Dolayı Sorumluluğu ve Sorumsuzluğu.- Bu konuda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.960-968). Burada sadece şunu not edelim: Türkiye'de yargı faaliyetlerinden dolayı, aksine kanun hükmü bulunmadıkça, devletin sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir[26]. Danıştay[27], Askerî Yüksek İdare Mahkemesi[28] ve Yargıtayın[29] içtihatları da bu yoldadır. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141'nci maddesinde kapsamında kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilerin ceza mahkemesi kararlarından dolayı uğradıkları zararlarının devlet tarafından tazmin edilmesi mümkündür (Bu tür tazminat davaları adlî yargıda –ceza mahkemelerinde– görülür). Keza, icra ve iflas işleri, tapu kütüklerinin tutulması gibi yargı fonksiyonuna yardımcı nitelikteki bazı idarî faaliyetler dolayısıyla da devletin sorumluluğu özel kanunlarla ayrıca düzenlenmiştir. Bu tür faaliyet alanlarında, devlet genellikle özel hukuk hükümlerine göre sorumludur ve bunlardan doğan davalar adlî yargıda açılır[30].

3. "Hükûmet Tasarrufları"ndan Dolayı Devletin Sorumsuzluğu.- Yukarıda (s.270 vd.), yürütme organından çıkan birtakım eylem ve işlemlerin idarî nitelikte olmadığını ve bunlara "hükûmet tasarrufları (*actes de gouvernement*)" dendiğini gördük. Hükûmet tasarruflarına karşı ne adlî yargıda ne idarî yargıda, ne iptal davası ne de tazminat davası açılabilir[31]. Dolayısıyla, hükûmet tasarruflarının yol açtığı zararların tazmini istemiyle tazminat davası açılamaz. Bu şu anlama gelir ki, hükûmet tasarruflarından dolayı devletin bir sorumluluğu yoktur. Bu konuda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1050-1056).

---

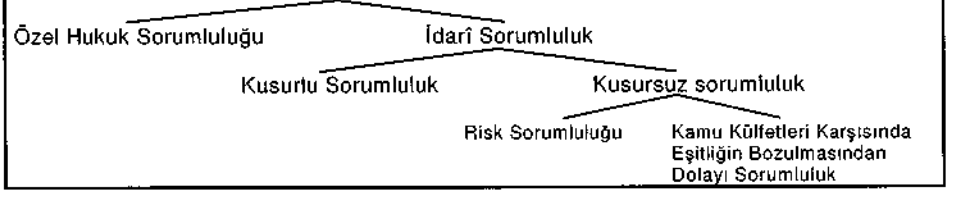
26. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.788.
27. Danıştay Onuncu Dairesi, 14 Kasım 1996 Tarih ve E.1995/4236, K.1996/7540 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.789).
28. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 13 Ocak 1998 Tarih ve E.1997/150, K.1998/31 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 13, s.928 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.789).
29. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20 Şubat 1991, E.1990/4 ve K.1991/1 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararlar dergisi*, Cilt 17, Sayı 6, s.826 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.789).
30. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.790-793.
31. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.708; Long *et al.*, *op. cit.*, s.24-25; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.948.

* * *

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare kişilere verdiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür. İdarî sorumluluk "kusurlu sorumluluk" ve "kusursuz sorumluluk" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. **(1)** "Kusurlu sorumluluk (*responsabilité pour faute*)", idarenin hukuka aykırı bir eylem veya işlemiyle yol açtığı zararı tazmin etmesi yükümlülüğüdür. **(2)** "Kusursuz sorumluluk (*responsabilité sans faute*)" ise, idarenin bazı durumlarda hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, "risk sorumluluğu" ve "kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk" olmak üzere ikiye ayrılır: **(a)** "Risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)" ilkesine göre, idare hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. **(b)** "Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk (*responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques*)", idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinin yol açtığı külfetlerin sadece belli bazı kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararın, bir kusuru olmasa bile, idare tarafından tazmin edilmesi yükümlülüğüdür.

Şimdi, önce idarenin sorumluluğunun türlerini bir şema hâlinde gösterelim. Daha sonra da idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunu inceleyelim:

ŞEMA 13.2 İdarenin Sorumluluğunun Türleri



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, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *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; Bénoit, *op. cit.*, s.708-712; 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.359-365.

"Kusurlu sorumluluk (*responsabilité pour faute*)" idarenin kusurlu eylem ve işlemleriyle yol açtığı zararı tazmin etmesi yükümlülüğüdür.

A. KUSUR KAVRAMI[32]

Kusurlu sorumluluk teorisinin temelinde haliyle "kusur (*faute*)" kavramı yatmaktadır. O nedenle, kusur kavramı üzerinde biraz yakından durmak gerekir.

32. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1294-1303; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *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.

1. Geleneksel Doktrinin Kusur Anlayışı (Hizmet Kusuru: Hizmetin Kötü İşlemesi, Geç İşlemesi veya Hiç İşlememesi).- Geleneksel idare hukuku doktrin ve içtihadında, idarenin kusurlu sorumluluğunun sebebi olan "kusur (*faute*)" hep "hizmet kusuru (*faute de service*)" olarak algılanmış ve tanımlanmıştır. Hatta geleneksel doktrin ve içtihat, "kusur" terimini kullanmak yerine nedense hep "hizmet kusuru" terimini kullanmıştır[33]. Geleneksel Fransız ve Türk doktrini hizmet kusurunu, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde bozukluk olarak tanımlanmıştır[34]. Bu anlamda hizmet kusuru, kamu görevlilerinin kusurlarından tamamıyla bağımsız bir kusur olarak düşünülmüştür[35]. Klasik doktrin ve içtihatlarda hizmet kusuru olarak hep şu üç klasik hâl verilmiştir[36]: *"Hizmetin kötü işlemesi"*[37], *"hizmetin geç işlemesi"*[38] *ve "hizmetin hiç işlememesi"*[39]. Kanımızca, geleneksel anlayış yanlıştır. Geleneksel anlayışın eleştirisi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1058-1061).

---

33. Türk doktrininde "hizmet kusuru" kavramı istisnasız olarak kullanılmaktadır. Örnekler: Onar, *op. cit.*, c.III, s.1694-1698; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744-752; Günday, *op. cit.*, s.370-373; Yayla, *op. cit.*, s.364-365. Fransız doktrininde bu kavramı kullanan yazarlar vardır. Örneğin: Rivero, *op. cit.*, s.261-264; Vlachos, *op. cit.*, s.211-213; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.481-482; Peiser, *op. cit.*, s.134-135.

34. Örneğin bkz. Vlachos, , *op. cit.*, s.210; Rivero, *op. cit.*, s.261; Günday, *op. cit.*, s.369, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744.

35. Günday, *op. cit.*, s.369.

36. Vlachos, *op. cit.*, s.211-212; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.983-984; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.481-482; Günday, *op. cit.*, s.370-373; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744-745.

37. Hizmetin kötü işlemesi hizmetin gereği gibi yürütülmemesi demektir (Günday, *op. cit.*, s.370). *Türk Danıştayı* kararlarından örnekler: Gazetecinin fotoğraf makinesinin polis tarafından elinden alınıp kırılması, sulama kanalına hacminden fazla su verilmesi sonucu kanalın patlaması, vitesleri dahi bilmeyen bir şoför tarafından kullanılan idarenin aracının bir kişiye çarpması, devlet hastanesinde hatalı enjeksiyon yaparak bir kişinin kolunun kangren olması, idarenin gerekli tedbirleri almaması sonucu hayvanların zift çukuruna düşüp ölmesi, zırhlı araçların bakımsızlık nedeniyle arızalı durumda olması (Günday, *op. cit.*, s.370), okulda bir öğrencinin gözüne diğer öğrenci tarafından zarar verilmesi, kaçak zannıyla el konulan derilerin uygun koşullarda muhafaza edilmemesi sonucu derilerin kullanılamaz hâle gelmesi (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.746-747). *Fransız Danıştayı* kararlarından örnekler: Havalenin yeterli kimlik kontrolü yapılmadan başkasına ödenmesi, silah ruhsatı alma şartlarını taşımayan birine idarenin yeterli incelemeyi yapmadan silah ruhsatı vermesi ve bu kişinin ruhsatlı silahla başkasını öldürmesi, hastanede yeterli koruma tedbirlerinin alınmaması sonucunda bir mahkûmun öldürülmesi, bir ithalatçıya gümrük vergileri konusunda yanlış bilgi verilmesi, idarenin verdiği sözleri tutmaması (Vlachos, *op. cit.*, s.211-212).

38. Hizmetin geç işlemesi, hizmetin olağan sayılamayacak bir gecikme ile yerine getirilmesi demektir (Günday, *op. cit.*, s.371). *Türk Danıştayı* kararlarında örnekler: Hemen ameliyat edilmesi gereken apandisitli hastanın geç ameliyat edilmesi sonucunda ölmesi; bir memurun terfiindeki haksız gecikme (Günday, *op. cit.*, s.371). *Fransız Danıştayı* kararlarında örnekler: İdarenin zamanında tamir etmemesi sonucu bir tarihi eserin yıkılması ve zarara yol açması, idarenin taşıma izni vermemesi sonucunda kestanelerin çürümesi, savcılığa suç duyurusunda bulunulmasında gecikme (Vlachos, *op. cit.*, s.212).

39. Hizmetin işlemesi gerekirken, hiç işlememesi durumunda hakkında olduğu kabul edilmektedir (Günday, *op. cit.*, s.371-372). Türk Danıştayı kararlarından örnekler: yol tamiri sırasında gerekli ışıklandırmanın yapılmaması, terör örgütlerinin açık hedefi hâline gelmiş kişilerin korunması için gerekli önlemlerin alınmaması (Günday, *op. cit.*, s.371-372). Fransız Danıştayı kararlarından örnekler: Valinin bir akıl hastasının gözetim altına alınmasına karar vermemesi, belediye başkanının kamping kurallarını uygulamaması, kanunla öngörülmüş düzenleyici veya bireysel tedbirleri almamış olmak (Vlachos, *op. cit.*, s.212).

2. Kusurun Tanımı.- "Kusur" kavramını, geleneksel "hizmet kusuru" anlayışını ve özellikle bu anlayışın "geleneksel üçlü"sünü bir yana bırakarak tanımlamak gerekir. René Chapus, genel olarak kusur kavramını, Marcel Planiol'a atfen şu şekilde tanımlamaktadır: *"Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliktir"*[40]. Açıkçası, gerektiği gibi davranılmadığı zaman kusurlu olunur. Diğer bir ifadeyle, kınamayı haklı gösterecek nitelikteki davranışlarda kusur vardır[41]. Aslında René Chapus'nün isabetle vurguladığı gibi, kusurun tanımı değil, teşhisi zordur[42]. Kusurun nasıl tanımlandığından ziyade, belirli bir şekilde davranan kamu görevlisinin davranışında kusur olup olmadığını anlamak güçtür. Bir kamu görevlisinin belirli bir davranışında kusur olup olmadığını karar vermek için ise, bu davranışın içinde yer aldığı yer ve zaman koşullarını dikkate almak gerekir. Dolayısıyla, kusurun değerlendirilmesinde kaçınılmaz olarak bir sübjektiflik vardır[43].

3. Hukuka Aykırılık ve Kusur[44].- "Hukuka aykırılık (*illégalité*)" ile "kusur (*faute*)" arasında ne gibi bir ilişki vardır? Hukuka aykırı olan bir eylem ve işlem aynı zamanda kusurlu mudur? Hukuka uygun eylem ve işlem kusurlu olabilir mi? Bu sorulara, idarenin eylemleriyle işlemleri arasında ayrım yaparak cevap verilmektedir.

a) İdarenin eylemleri alanında kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki yoktur[45]. İdarenin eylemleri (*fait matériel*[46], *agissements*[47]), hukuka uygun da aykırı da olsalar, kusurlu olabilirler[48]. Örneğin bir doktorun teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları onarmayı unutma, ateşli silah kullanımında tedbirsizlik durumlarında bir hukuka aykırılık yoktur; ama kusur vardır[49].

b) İdarenin işlemleri alanında ise, kusur ile hukuka aykırılık arasında sıkı bir bağ vardır[50]. Bu bağ, şu iki eşitlikle ifade edilebilir:

aa) "Hukuka Aykırılık=Kusur".- İdarenin bir işlemi[51] hukuka aykırı ise, bu işlem aynı zamanda kusurludur da. Yani hukuka aykırılık, bir kusur teşkil eder[52]. Ancak istisnaen mahkemeler bazen, "basit değerlendirme hatası (*simple erreur d'appréciation*)" durumunda hukuka aykırılığın olduğunu kabul etmek-

40. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1294: *"La faute est un manquement à un obligation préexistante"*.
41. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1294. 42. *Ibid.* 43. *Ibid.*
44. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295-1296; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.336-338; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984-985; De Forges, *op. cit.*, s.306-307; Vlachos, *op. cit.*, s.310.
45. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.337; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.590.
46. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295.
47. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.337.
48. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.337.
49. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.590.
50. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.336; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984-985.
51. İki yanlı işlemler, yani sözleşmeler, idarî sorumluluk konusunda değil, idarî sözleşmeler konusunda işlendiği için, burada idarenin işlemlerinden sadece idarenin tek yanlı işlemleri, yani "idarî kararlar (*décision administratives*)" anlaşılır.
52. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1295; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.336.

te, ama böyle bir durumda "kusur" görmemekte ve dolayısıyla idarenin sorumlu olmadığına karar vermektedirler. Bu konunun açıklanması ve eleştirisi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.980-999).

bb) "Hukuka Aykırılığın Yokluğu=Kusurun Yokluğu".- Zarar veren işlem hukuka uygun ise, ortada kusur da yoktur. Yani hukuka aykırılığın yokluğu, kusurun yokluğu anlamına gelir[53]. İdarenin işlemi hukuka aykırı değilse, kusurlu da değildir; dolayısıyla idarenin kusurlu sorumluluğuna hükmedilemez[54].

4. Kusurun İspatı[55].- İdarenin kusurlu sorumluluğu ancak ispatlanmış bir kusurun varlığı hâlinde söz konusu olur. Dolayısıyla, zarara uğrayan kişi idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır[56]. Yani özel hukukta geçerli olan "iddia eden iddiasını ispat etmekle yükümlüdür" kuralı, kural olarak idare hukukunda da geçerlidir[57]. Ancak, idarî yargıdaki tahkik usûlünün niteliği gereği kusurun ispatı nispeten kolaydır. İdarî yargı hâkimi davacının iddialarını makul görürse, idareden kusurun değerlendirilmesi için gerekli belgeleri mahkemeye göndermesini ister. Neticede hâkim, isnat edilen kusurun fiilen işlendiğinin "soruşturmadan çıktığına", "dosyadan anlaşıldığına" karar verebilecektir[58]. Dahası, idarî yargı organları, bazı "kusur karineleri (*présomptions de fautes*)" de geliştirmişlerdir[59]. Kusur karineleri, "ispat yükü (*charge de la preuve*)"nü tersine çevirmeye yarar. Davacı lehine bir kusur karinesi varsa, davada kusursuz olduğunu ispat etmek yükü davalı idareye ait olur. Davalı idare kendisine atfedilebilir bir kusur olmadığını ispat etmedikçe tazminat ödemeye mahkûm olur[60]. Kusur karinesi hâlleri için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.999-1001).

B. AĞIR KUSUR - BASİT KUSUR AYRIMI[61]

Özel hukukta ağır hafif ayrımı yapılmaksızın bütün kusurlar kusurlu kişinin sorumluluğuna yol açarlar. Oysa idare hukukunda uzun zaman boyunca, akıl hastalarının tedavisi, ceza evlerinin idaresi, tıbbi müdahaleler, can kurtarma, itfaiye, polis gibi bazı zor faaliyet alanlarında, idarenin ancak "ağır kusur (*faute lourde*)"unun sorumluluğa yol açabileceği kabul edilmiştir[62]. Yani özel bir zorluk gösteren bazı faaliyet alanlarında idarenin verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için, "basit kusur (*faute simple*)"unun yeterli olmadığı, bu kusu-

53. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1296.
54. Conseil d'État, Section, 26 Haziran 1970, *Bartoli*, RDCE, 1970, s.442; Conseil d'État, 26 Nisan 1985, *Entreprises maritimes Léon Vincent*, RDCE, 1985, s.126 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1296).
55. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297-1303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.593-595; De Forges, *op. cit.*, s.307-308.
56. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297.
57. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.593.
58. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297.
59. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984.
60. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1297.
61. 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; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.338-340; Vlachos, *op. cit.*, s.217-221; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.483-485; De Forges, *op. cit.*, s.308-310.
62. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1303.

run ağır bir kusur olması gerektiği kabul edilmiştir. Aşağıda göreceğimiz gibi, bu "ağır kusur" teorisi günümüzde büyük ölçüde önemini yitirmiştir. Ancak, idare hukuku tarihinde böylesine önemli bir rol üstlenmiş teoriyi eskiden olduğu gibi bugün de görmek gerekir. Kaldı ki, bu teorinin günümüzde kesin ve tam olarak terk edildiği de söylenemez.

Tanımı.- "Ağır kusur" kavramını tanımlamak oldukça güçtür. *Ağır kusuru, "basit kusurdan daha ağır olan kusurdur"* şeklinde tanımlayabiliriz[63]. Şüphesiz, bazı kusurlar arasında derecelendirme yapılabilir. Çünkü bazı kusurlar hafif, diğer bazı kusurlar ise ağırdır. Ancak, ağır kusur ile hafif kusur arasındaki fark bir derece farkıdır. Bir kusur diğer bir kusura göre ağır, ama bir başka kusura göre hafif olarak görülebilir. Dereceler arasındaki fark konusunda ise, çelişik ve tartışmaya açık değerlendirmeler yapılabilir. Dolayısıyla, bir kusurun ağır mı yoksa hafif mi olduğu, ancak hâkim tarafından bu konuda değerlendirme yapıldıktan sonra belli olacaktır[64]. Kısacası, hâkimin "ağır" dediği kusurlar ağır kusur, "basit" dediği kusurlar da "basit kusur" olacaktır.

Ağır Kusurun Arandığı Durumlar.- Genel olarak idarenin bir faaliyetinden sorumlu tutulabilmesi için "basit kusuru" yeterli görülürken, bazı faaliyet alanlarında ise, "ağır kusur"unun olması gerekli görülmektedir. İdarenin sorumluluğu için ağır kusurunun arandığı faaliyet alanları, genellikle "yürütülmesinde güçlük olan faaliyet alanları"dır[65]. Fransız idare hukukunda idarenin sorumluluğu için ağır kusur şartının arandığı başlıca faaliyet alanları şunlardır:

1. Tıbbî Faaliyetler
2. Acil Yardım, Kurtarma ve Yangın Söndürme Faaliyetleri
3. Kolluk Faaliyetleri
4. Vergi İdaresi
5. Denetim Faaliyetleri
6. Cezaevi İdaresi
7. Adalet Kamu Hizmetleri

Bunların her birinin açıklanması için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. B., c.II, s.1086-1110.

Ağır Kusur Şartının Varlık Nedeni.- Bazı faaliyet alanlarında idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için basit kusurun yeterli görülmemesinin ve ağır kusurun şart koşulmasının başlıca üç nedeni vardır: Bir kere denmiştir ki, yürütülmesinde güçlük olan bazı faaliyetlerin yerine getirilmesi esnasında işlenilen basit kusurlar mazur görülebilir kusurlardır. İdare; tıbbî müdahaleler, itfaiye, can kurtarma, polis gibi alanlarda uzun boylu düşünmeden derhal harekete geçip müdahale etmek zorundadır. Böyle bir alanda, idarenin hata yapmamak için temkinli davranması, uzun boylu düşünmesi, kamu yararı düşüncesiyle bağdaşmaz. Bu tür kusurların tazminata mahkûmiyet sonucunu doğurmaması hakkaniyete uygundur[66]. İkinci olarak, zorlukla yürütülen faaliyet alanlarında

63. *Ibid.*
64. *Ibid.*
65. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1304; Long *et al.*, *op. cit.*, s.749.
66. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1304.

basit kusur sorumluluğun doğumu için yeterli olarak görülürse, kusurun teşhisi konusunda sıklıkla tereddütler ortaya çıkar[67]. Nihayet, zor faaliyet alanlarında idarenin sorumlu tutulabilmesi için basit kusur yeterli sayılırsa, idare tazminat ödemek korkusuyla hareketsiz kalma yolunu tercih edebilir ki, bunda kamu yararı değil, zararı vardır[68]. İşte tüm bu nedenlerden dolayı, yürütülmesinde güçlük olan bazı faaliyet alanlarında idarenin "sorumluluktan muaf serbest bir hareket marjı (*marge d'action libre en franchise de responsabilité*)"na sahip olması gerekir[69].

C. KİŞİSEL KUSUR - HİZMET KUSURU AYRIMI

Bibliyografya.- 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; Rivero, *op. cit.*, s.272-277; Vlachos, *op. cit.*, s.213-217; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.484-485.

İdarenin istihdam ettiği bir kamu görevlisinin kusuru sonucunda bir üçüncü kişiye zarar verilmesi durumunda şu üç soru ortaya çıkmaktadır: **(1)** Zarar gören kişi, sadece zarar veren kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna mı, yoksa bu kamu görevlisini istihdam eden kamu tüzel kişisinin idarî sorumluluğuna mı başvurabilir? Ve bu kişi isterse kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna, isterse kamu tüzel kişisinin idarî sorumluluğuna mı başvurabilir? **(2)** Eğer zarar kamu tüzel kişisi tarafından ödenmiş ise, bu zarar kamu tüzel kişisinin üstünde mi kalmalıdır; yoksa kamu tüzel kişisi ödediği tazminatı kusurlu olan kamu görevlisine mi rücu eder? **(3)** Eğer zarar kusurlu olan kamu görevlisi tarafından ödenmiş ise, kamu görevlisi ödediği tazminatı nam ve hesabına çalıştığı kamu tüzel kişisine rücu edebilir mi[70]?

Bu sorulara, öncelikle "hizmet kusuru" ile "kişisel kusur" arasında ayrım yapılarak cevap verilmektedir. O nedenle, burada önce hizmet kusurunu, daha sonra da kişisel kusuru görmek gerekir.

1. Hizmet Kusuru

"Hizmet kusuru (*faute de service*)", kamu görevlilerinin "görevlerinin ifasından ayrılamaz nitelikte olan kusurları"dır[71]. Hizmet kusuru genel, kişisel kusur ise istisna niteliğindedir. Dolayısıyla, kişisel kusur olmayan her kusurun hizmet kusuru olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. O hâlde, aşağıda kişisel kusur başlığı altında göreceğimiz hâller dışında işlenilen kusurların hizmet kusuru oluşturduğunu söyleyebiliriz. Burada tekrar hatırlatalım ki, hizmet kusuru, bir teşkilât olarak idarenin işlediği bir kusur; kişisel kusur da kamu görevlilerinin işlediği kusur değildir. Bir teşkilâtın, bir tüzel kişinin kusur işlemesi mümkün değildir. Hizmet kusuru da kişisel kusur da, kamu görevlileri tarafından işlenen bir kusurdur. Ancak birincisinde, kamu görevlisinin kusurlu davranışı

67. *Ibid.* 68. *Ibid.* 69. *Ibid.* 70. *Ibid.*, s.1383.
71. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1386; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.954; De Forges, *op. cit.*, s.311.

hizmetten ayrılamaz nitelikteyken, ikincisinde kamu görevlisinin kusurlu davranışı hizmetten ayrılabilir niteliktedir.

Hizmet Kusurundan Dolayı Kişisel Sorumsuzluk Kuralı (Pelletier Kararı)[72].- 1873 tarihli *Pelletier* kararından[73] bu yana memurların hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı memura karşı özel hukuk hükümlerine dayanılarak adliye mahkemelerinde tazminat davası açılamayacağı; bu durumda memura karşı değil, idareye karşı idarî yargı organlarında, tam yargı davası açılması gerektiği kabul edilmektedir[74]. Hizmet kusurundan dolayı kişisel sorumsuzluk kuralının nedenleri şunlardır: (1) Bir kere, kamu görevlilerini eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel olarak sorumlu tutulmalarına imkân verilirse, kamu görevlileri tazminat ödemekten korkarak hareketsiz kalmayı tercih edebilirler[75]. Nihayet, hata yapmamanın en garanti yolu, hiçbir şey yapmamaktan geçer. (2) Dahası, kamu görevlilerinin hizmet kusurlarından dolayı şahsen sorumlu olmaları, hakkaniyetle de bağdaşmaz. Zira kamu görevlileri yaptıkları işten kişisel bir menfaat sağlamazlar[76].

2. Kişisel Kusur

"Kişisel kusur (*faute personelle*)", kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlarıdır[77]. Hizmetten ayrılabilir nitelikte olan bu kusurlar üç değişik şekilde ortaya çıkabilirler:

a) Kamu görevlisinin *görevinin tamamıyla dışında*, özel hayatında işlediği kusurlar haliyle kişisel kusurdur. Bunlara, "saf kişisel kusur (*faute purement personnelle*)" denir[78]. Bu tür kusurların hizmetle hiçbir bağlantısı bulunmaz[79]. Örneğin bir askerin izindeyken kendi özel otomobilini kullanarak birisine çarpması[80], bir belediye memurunun görevinin dışında özel motosikletle seyrederken kaza yapması[81] durumlarında saf kişisel kusur vardır. Saf kişisel kusurlarından idare değil, ilgili kamu görevlisi sorumlu olur.

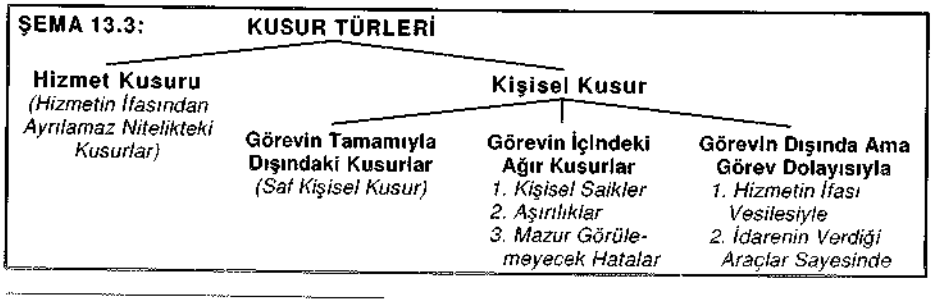
b) Görevin *içinde işlenmekle birlikte, fevkalâde ağır nitelikteki kusurlar* da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir[82]. Şu üç durumda kusurun fevkalâde ağır olduğu kabul edilmektedir: *(aa)* Kişisel saiklerle işlenmiş kusurlar (örne-

72. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1384-1385; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.960-961; Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15.
73. Tribunal des conflits, 30 Temmuz 1873, *Pelletier*, RDCE, 1er supplement, s.117 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.8-15'te bulunmaktadır).
74. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1385; Long *et al.*, *op. cit.*, s.9-14.
75. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1386.
76. *Ibid.*
77. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1386; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.954; De Forges, *op. cit.*, s.312;
78. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1393; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.561.
79. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1393; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.561.
80. Conseil d'État, 13 Temmuz 1961, *Gourillon*, RDCE, 1961, s.479 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.955).
81. Conseil d'État, 27 Ekim 1944, *Ville de Nice*, RDCE, 1944, s.275 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.955).
82. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388.

ğin bir cezaevi gardiyanının kendi gözetimine bırakılan mahkûmlarla işbirliği yaparak hırsızlık yapması[83], bir memurun kendisine teslim edilen paraları zimmetine geçirmesi[84]); *(bb)* aşırıya kaçan davranışlar[85] (örneğin kamu görevlisinin hakaret veya küfür etmesi, polisin gözaltına alınan kişiyi dövmesi); *(cc)* mazur görülemeyecek hatalar[86] (örneğin cephanelerle uğraşan askerlerin sigara içmesi, ebenin dikkatsizliği sonucu çıkan yangında bir doktorun doğumhanede yatağa bağlı olan hastasını yangınla başbaşa bırakıp kaçması[87]).

c) Kamu görevlisinin görevi dışında, ama *görevi dolayısıyla* işlediği kusurlar da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir. Bu tür kusurlar, görevin ifası dışında işlenir; ama bu kusur yinede görevden tamamıyla kopuk değildir[88]. Bu tür kişisel kusurlar da iki şekilde ortaya çıkabilmektedir: *(aa)* Birinci şekilde kişisel kusur, *hizmetin ifası vesilesiyle*[89] işlenir. Örneğin belirli bir yere bir kamyonla malzeme nakletmesi için görevlendirilen askerî şoförün normal güzergâhından ayrılarak kendi ana babasını ziyaret etmeye gitmesi ve bu arada normal güzergâhı dışında kaza yapması durumunda kişisel kusur vardır[90]. *(bb)* Hizmetin dışında, ama *idarenin kamu görevlisine verdiği araçlar sayesinde*[91] işlenen kusurlar da kişisel kusur olarak kabul edilir[92]. Burada kusur hizmetin dışındadır; önceki ihtimalden farklı olarak hizmet dolayısıyla da işlenmez. Ama burada da kusur, hizmetten tamamıyla kopuk değildir. Zira kusurun işlenmesi, idarenin kamu görevlisine verdiği araçlar sayesinde mümkün olmuştur. Örneğin bir polis memuru, görev silahını kendi evinde arkadaşlarına gösterirken kazaen ateşlemesi ve bir arkadaşını öldürmesi durumunda[93] kişisel kusur vardır. Şimdi bu kusur çeşitlerini bir şema hâlinde özetleyelim:

ŞEMA 13.3: KUSUR TÜRLERİ



83. Conseil d'État, 11 Kasım 1953, *Oumar Samba*, RDCE, 1953, s.218 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388; De Forges, *op. cit.*, s.312).
84. Conseil d'État, 21 Nisan 1937, *Dlle Quesnel*, RDCE, 1937, s.423 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388).
85. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388.
86. Chapus *op. cit.*, c.I, s.1390; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.562; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.926; Vlachos, *op. cit.*, c.I, s.214; Rivero, *op. cit.*, s.273.
87. Cour de cassation, Chambre criminelle, 2 Ekim 1958, JCP, 1958, n°10834 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1391; Vlachos, *op. cit.*, s.214).
88. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1391; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.561; Vlachos, *op. cit.*, c.I, s.213.
89. "*à l'occasion de l'accomplissement du service*" (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1392).
90. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1392.
91. "*Grâce à des moyens que le service a mis à la disposition de l'agent*" (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1392).
92. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1392.
93. Conseil d'État, Assemblée, 26 Ekim 1973, *Sadoudi*, RDCE, 1973, s.505 (N. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1392).

3. Kişisel Kusur ile Benzer Kavramların Karşılaştırması

a) Kişisel Kusur ve Suç
b) Kişisel Kusur ve Fiilî Yol
c) Kişisel Kusur ve Hiyerarşik Emir
d) Kişisel Kusur ve Disiplin Suçu

Bu konularda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. B., c.II, s.1112-1163).

4. Fransa'da Sorumlulukların Birleşmesi[94]

Zarara neden olan tek bir kusur varsa ve o kusur da kamu görevlisinin kişisel kusuru ise, acaba zarar gören kişi, isterse kamu görevlisine karşı, isterse idareye karşı dava açabilir mi? Fransız Danıştayı 1918 yılına kadar bu soruya olumsuz yanıt vermiştir. Sadece kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, ortada bir hizmet kusuru yoksa, zarar gören kişinin idareye karşı dava açamayacağını kabul etmiştir.

Ancak bu çözüm yolu, *eleştiriye* açıktır. (1) Bir kere, zarar gören kişinin idareye karşı dava açamaması, sadece kamu görevlisine karşı dava açabilmesi, kamu görevlisinin ödeme gücünün yeterli olmaması durumunda bir işe yaramayacaktır. Oysa idarenin, kamu görevlisine nazaran ödeme gücü her zaman daha yüksektir. Zarar gören kişiyi korumak için, idareye karşı da dava açabilmesine imkân tanımak gerekir. (2) Diğer yandan, kişisel kusur durumunda, idarenin sorumlu olmadığı, idareye karşı dava açılamayacağı kuralı pek de mantıklı değildir. Zira yukarıda gördüğümüz gibi, hizmetin tamamıyla dışında işlenen kişisel kusur (saf kişisel kusur) dışında diğer kişisel kusurlar da "hizmetin içinde (*dans le service*)" veya hizmetin dışında olmakla birlikte "hizmet vesilesiyle (*à l'occasion du service*)" işlenmektedir. Dolayısıyla, kişisel kusur ne kadar kişisel olursa olsun, hizmetten tamamıyla "kopuk (*non dépourvu de tout lien avec le service*)" değildir. O nedenle, kamu görevlisinin kişisel kusurundan dahi idarenin sorumlu olması gerekir.

Örneğin bir cezaevi gardiyanın kendi gözetimine bırakılan mahkûmlarla işbirliği yaparak hırsızlık yapması[95] örneğinde, cezaevi idaresinin bu gardiyanı seçmesinde, onu eğitememesinde, onun üzerinde denetim kuramamasında acaba hiç mi kusuru yoktur? Bir memurun kendisine teslim edilen paraları zimmetine geçirmesi[96] örneğinde acaba, idarenin bu memuru istihdam etmesi kusurlu bir davranış değil midir? Gözaltına alınan kişiye işkence eden polis örneğinde acaba idare, böyle bir kişiyi polis yapmaktan, onu eğitmemekten, onu denetlememekten dolayı hiç mi sorumluluğu yoktur? Doğumhanede çıkan yangında hastasını bırakıp kaçan doktor[97] örneğinde bu doktoru çalıştıran idare tamamıyla masum mudur? Kamu düzenini korumak amacıyla görevlendirilmiş polis memurunun görevi başında aşırı alkol alıp başkalarıyla kavga edip kamu düzeni bizzat kendisinin bozması örneğinde[98], acaba idarenin hiç mi sorumluluğu yoktur?

94. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1394-1402; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.962-974; Long *et al.*, *op. cit.*, s.10-15, 204-212; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.553-559; De Forges, *op. cit.*, s.314; Vlachos, *op. cit.*, s.215-217; Rivero, *op. cit.*, s.274.
95. Conseil d'État, 11 Kasım 1953, *Oumar Samba*, RDCE, 1953, s.218 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388; De Forges, *op. cit.*, s.312).
96. Conseil d'État, 21 Nisan 1937, *Dile Quesnel*, RDCE, 1937, s.423 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1388).
97. Cour de cassation, Chambre criminelle, 2 Ekim 1958, JCP, 1958, n°10834 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1391; Vlachos, *op. cit.*, s.214).
98. Conseil d'État, 1 Ekim 1954, *Bernard*, RDCE, 1954, s.505 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1392).

1918 Tarihli Lemonnier Kararı.- İşte muhtemelen bu nedenlerden dolayı Fransız Danıştayı 26 Temmuz 1918 tarihli *Epoux Lemonnier* kararıyla[99], idarenin, kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararlardan da sorumlu olduğuna; zarar gören kişinin isterse kamu görevlisine karşı adlî yargıda, isterse idareye karşı idarî yargıda dava açabileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla, Fransız Danıştayı aynı ve tek kusurdan (kişisel kusurdan) dolayı, hem kamu görevlisinin sorumluluğunu, hem de idarenin sorumluluğunu kabul etmiştir. Böylece "sorumlulukların birleşmesi (*cumul des responsabilités*)" kuralı ortaya çıkmıştır.

1949 Tarihli Dlle Mimeur, Defaux, Bethelsemer Kararları.- Fransız Danıştayı 1949 yılında sorumlulukların birleşmesi kuralını daha da genişletmiştir. Fransız Danıştayı 18 Kasım 1949 günü verdiği *Dlle Mimeur, Defaux, Bethelsemer* kararlarıyla[100], hizmetin dışında ama hizmet dolayısıyla veya idarenin kamu görevlisine verdiği araçlarla işlenmiş kişisel kusurlardan kaynaklanan zararlardan sadece kamu görevlisinin değil, aynı zamanda idarenin de sorumlu olduğuna karar vermiştir[101]. Söz konusu kararlara konu teşkil eden olaylarda, idarenin araçlarının sürücülerinin normal güzergâhları dışına çıkarak yol açtıkları zararlar söz konusudur. Burada kusur, idarenin sürücülere teslim ettiği araçlar nedeniyle işlenebilmiştir. O nedenle, Fransız Danıştayı burada her ne kadar hizmetin dışında bir kusur varsa da, bu kusurun hizmetten tamamıyla kopuk olmadığına (*non dépourvu de tout lien avec le service*) ve bu kusurdan dolayı idarenin de sorumlu olması gerektiğine karar vermiştir[102].

"Saf Kişisel Kusurlar"da İdarenin Sorumluluğu Yoktur.- Yukarıda gördüğümüz gibi, kişisel kusur ister hizmetin içinde ister hizmetin dışında ama hizmet dolayısıyla veya idarenin kamu görevlisine verdiği araçlar sayesinde işlenilmiş olsun, bunlardan dolayı ortaya çıkan zararlardan sadece kamu görevlisi değil, idare de sorumludur. Ancak, haliyle *hizmetin tamamıyla dışında* işlenmiş kişisel kusurlardan yani "saf kişisel kusurlar"dan dolayı idare sorumlu değildir. Bu tür kusurlardan dolayı zarar gören doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre dava açmalıdır. Örneğin bir memurun izindeyken kendi özel otomobiliyle bir kişiye çarpması durumunda saf kişisel kusur vardır. Burada sadece memura karşı adlî yargıda dava açılabilir. İdareye karşı herhangi bir dava açılamaz.

Sorumlulukların Birleşmesinin Sonuçları[103].- Gerek hizmetin içinde gerekse hizmetin dışında ama hizmet dolayısıyla işlenmiş kişisel kusurlardan dolayı, hem kamu görevlisi hem de idare sorumludur. Bu durumda, zarar gören kişi, ister kişisel kusuru olan kamu görevlisine karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası, isterse idareye karşı idarî yargıda kamu hukuku ilkelerine göre tam yargı davası açabilecektir[104]. Tercih, zarar gören kişiye kalmış-

99. Conseil d'État, 26 Temmuz 1918, *Epoux Lemonnier*, RDCE, 1918, s.761 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.204-212).
100. Conseil d'État, 18 Kasım 1949, *Dlle Mimeur, Defaux, Bethelsemer*, RDCE, 1949, s.492 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.209).
101. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1396; Le, *op. cit.*, s.209.
102. Conseil d'État, 18 Kasım 1949, *Dlle Mimeur, Defaux, Bethelsemer*, RDCE, 1949, s.492 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1396; Long *et al.*, *op. cit.*, s.209).
103. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.571-572; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.966-967; Rivero, *op. cit.*, s.275.
104. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s 571-572; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.966-967.

tır[105]. Ancak, hem kamu görevlisine hem de idareye karşı dava açamaz. Kişisel kusur hâlinde kamu görevlisinin ve idarenin sorumluluklarının birleşmesi, içiçe geçmesi, zarar görenin iki defa tazminat almasını gerektirmez. Sorumlulukların birleşmesi, tazminatların birleşmesi demek değildir[106]. Diğer bir ifadeyle, "sorumlulukların birleşmesi ilkesi (*principe du cumul des responsabilités*)" karşısında, "tazminatların birleşmemesi ilkesi (*principe du non-cumul des indemnisations*)" vardır[107]. Ancak, zarar gören kişi, zarar veren kamu görevlisine karşı adlî yargıda dava açmış ve fakat bu görevlinin ödeme yetersizliği dolayısıyla tazminatını alamamış ise, bu sefer de idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açabilir[108].

5. Türkiye'de Kamu Görevlisinin ve İdarenin Sorumlukların Birleşmemesi (AY, m.129/5 ve DMK, m.13)

Yukarıda gördüğümüz gibi, Fransız idare hukukunda, kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, kamu görevlisinin sorumluluğu ile idarenin sorumluluğun birleştiği, bu durumda zarar gören kişinin, ister kamu görevlisine karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası; isterse idareye karşı idarî yargıda kamu hukuku ilkelerine göre tam yargı davası açabileceği kabul edilmektedir.

Oysa Türkiye'de, kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa zarar gören, kamu görevlisine karşı adlî yargıda tazminat davası açamaz; idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açması gerekir. Zira 1982 Anayasasının 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası şöyle demektedir:

> "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".

1982 Anayasasından daha eski bir metinde, 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinde de benzer şekilde şu hüküm vardır:

> "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır".

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

105. Rivero, *op. cit.*, s.275; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.571-572; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.966-967.
106. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.572; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.967.
107. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.967.
108. Conseil d'État, 13 Aralık 1963, *Occelli*, RDCE, 1963, s.629 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.215).

tazminat alabileceklerdir[109]. Bu şu anlama gelmektedir ki, Türkiye'de kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı, zarar gören kişiye karşı kamu görevlisi değil, idare sorumludur. Dolayısıyla, Türkiye'de kişisel kusur hâlinde kamu görevlisinin ve idarenin sorumlulukların birleşmesinden (*cumul des responsabilités*) bahsetmek kural olarak mümkün değildir; çünkü bu durumda zarar gören kişi açısından tek bir sorumluluk vardır; o da idarenin sorumluluğudur.

Tarihsel Bilgi: Yargı Kararlarını Uygulamayan Kamu Görevlisine Karşı Dava Açılması (İYUK, m.28).- Türkiye'de kişisel kusurlarından dolayı memurlara karşı dava açılamayacağı 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. Dolayısıyla 6526 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden (6 Mart 2014) önce, mahkeme kararlarını yerine getirmeyen memurlar hakkında adlî yargıda tazminat davası açabilmekteydi[110]. Bu hüküm, ülkemizde kamu görevlilerine karşı dava açılmasına imkân veren tek hükümdü. Kanımızca bu hüküm, Anayasamızın 129'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına aykırıydı. Ancak Anayasa Mahkemesi, 11 Aralık 2012 tarih ve E. 2012/22, K.2012/133 sayılı kararıyla, bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermişti. 6 Mart 2014 tarih ve 28933 sayılı (mükerrer) Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 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 açılıp açılamayacağı tartışması son bulmuş oluyor. Türkiye'de artık yargı kararlarını yerine getirmeme dâhil, kamu görevlilerine karşı dava açılamaz. Bu tür davaların idare aleyhine açılması gerekir.

6. Rücu Davası[111]

Kişisel kusur hâlinde, zarar gören kişi, idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açmış ve neticede idare kamu görevlisinin kişisel kusuruyla verdiği zararı ödemek zorunda kalmış olabilir. İşte bu durumda, idare ödediği tazminatı kamu görevlisine yansıtması gerekir. İşte bu, "rücu davası (*action récursoire*)" yoluyla 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.

109. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.788-789; Günday, *op. cit.*, s.376-377.
110. Günday, *op. cit.*, s.375, 626; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.735.
111. 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.486-487.

Rücu İdarenin Takdirine mi Bağlı, Yoksa Zorunlu mu?- Acaba idare bir kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı zarar gören kişiye tazminat ödemiş ise, kusur sahibi olan kamu görevlisine rücu etmek zorunda mıdır; yoksa idarenin bu konuda takdir yetkisi var mıdır? Bu konu tartışmalıdır. Kanımızca, idarenin kamu görevlisine rücu etmesi zorunludur. Tartışmalar ve görüşümüzün açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1158-1162).

Uygulanacak Hukuk.- Türkiye'de idarenin memura rücusu, Fransız hukukundan farklı olarak kamu hukuku ilkelerine göre değil, özel hukuk hükümlerine göre olur. Zira Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinde açıkça, "kurumun, *genel hükümlere* göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" denmektedir. Buradaki "genel hükümler"den kastedilen şey, özel hukuktur. Dolayısıyla, idare ödediği tazminatı cebrî icra yetkisine dayanarak kamu görevlisinden tahsil etmeye (örneğin kamu görevlisinin maaşından kesinti yapmaya) kalkışamaz. İdarenin, kamu görevlisine karşı özel hukuk hükümlerine göre adliye mahkemelerinde rücu davası açması gerekir[112].

Görevli Yargı Kolu.- Türkiye'de rücu davasında görevli yargı kolu, Fransız hukukunda benimsenen çözümün[113] aksine idarî yargı değil, adlî yargıdır. Uyuşmazlık Mahkemesi de 12 Haziran 2000 tarih ve K.2000/20 sayılı Kararıyla "devlet memurunun sebebiyet verdiği kurum zararının ödettirilmesi amacını taşıyan davanın özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerince çözümlenmesi" gerektiğine karar vermiştir[114]. Bunun yerinde olmadığını düşünenler varsa da[115], kanımızca Türk hukukundaki çözüm yerindedir. Bunun açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1161-1163).

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.365-369.

Tanım.- "Kusursuz sorumluluk (*responsabilité sans faute*)", idarenin bazı durumlarda, hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, "risk ilkesi" ve "fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" olmak üzere iki ilkeye dayanır.

112. Günday, *op. cit.*, s.377, 626-627; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1209; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.737.

113. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 26 Mayıs 1954 tarihli *Moritz* kararına (RDCE, 1954, s.385) göre, rücu davalarında görevli yargı kolu idarî yargıdır (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1401).

114. 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.738).

115. Örneğin Lûtfi Duran ve Sait Güran'a göre idarenin memura rücu davası idarî yargıda görülmeli ve sorun idare hukuku ilkelerine göre çözümlenmelidir (Lûtfi Duran, "Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu", *Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan'dan Ayrı Bası*, Ankara, 1974, s.58; Sait Güran, "Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları", *Askerî Adalet Dergisi*, Sayı 91, Eylül 1994, s.66. Bu konudaki tartışmalar için ayrıca bkz. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.738-739.

a) Risk İlkesi.- "Risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)" da denen risk ilkesine göre, idare, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

b) Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi.- "Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" veya "kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi (*égalité des citoyens devant les charges publiques*)" ise, idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinin yol açtığı külfetlerin sadece belli bazı kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararın, bir kusuru olmasa bile, idare tarafından tazmin etmesini öngörmektedir.

Biraz aşağıda, kusursuz sorumluluğun bu iki türünü ayrıntılarıyla göreceğiz Ancak önce genel olarak kusursuz sorumluluğun özelliklerini görelim.

Kusursuz Sorumluluğun Özellikleri.- Kusursuz sorumluluğun başlıca özellikleri şunlardır:

a) Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu alanında prensip değil, istisnayı teşkil eder. İdarenin sorumluluğu konusunda prensip hâlâ idarenin kusurlu sorumluluğudur[116]. Kusursuz sorumluluk istisnayı teşkil ettiğine göre, dar yoruma tâbi tutulur. Bir sebep açıkça kusursuz sorumluluk sebebi değilse, o sebepten dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz. Kusursuz sorumluluğun bu niteliği, onun "tamamlayıcı (*complémentaire*[117] *subsidiaire*[118]) nitelikte" bir sorumluluk olmasına da yol açar. Bir zarar kusurlu sorumluluk esasına göre tazmin edilebiliyorsa veya sosyal güvenlik sistemi gibi bir başka usûlde karşılanıyorsa idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz. Bu husus Fransız idare hukukunda, "kusurlu sorumluluk kusursuz sorumluluktan önce gelir (*la responsabilité pour faute passe avant la responsabilité sans faute*)" özdeyişiyle ifade edilmektedir[119].

b) Kusursuz sorumluluk hâlinde zarar gören kişi, idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İdare de kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etse bile, sorumluluktan kurtulamaz. Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk hâlinde idare, ortada bir kusur olmasa dahi sorumludur. Kusursuz sorumluluk, sırf yol açılan zarar nedeniyle "bihakkın sorumluluk (*responsabilité de plein droit*)"tur[120].

c) Kusursuz sorumluluk, zarar gören kişi için oldukça elverişli bir sorumluluk rejimidir. Çünkü kusursuz sorumluluk, "üçüncü kişinin fiili (*fait du tiers*)"nden veya "beklenmeyen hâller (*cas fortuit*)"den etkilenmez. Bu hâller söz konusu olsa bile, idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz[121]. Ancak, "mağdurun kusuru (*faute de la victime*)" veya "mücbir sebep (*force majeur*)" durumunda idarenin sorumluluğu kalkar[122].

---

116. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.993; Rivero, *op. cit.*, s.264.
117. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.903.
118. Rivero, *op. cit.*, s.264; De Forges, *op. cit.*, s.325.
119. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1371. 120. *Ibid.*, s.1335. 121. *Ibid.* 122. *Ibid.*

d) Kusursuz sorumluluk, "kamu düzeni (*ordre public*)"ne ilişkindir. Dolayısıyla, mağdur kusursuz sorumluluk sebeplerini yargılamanın her safhasında ileri sürebilir. Keza, hâkim de kusursuz sorumluluk sebeplerini re'sen dikkate alır[123].

e) Kusursuz sorumluluk bir objektif sorumluluk hâli, bir nötr sorumluluk halidir[124]. İdarenin kusursuz sorumluluktan dolayı tazminat ödemeye mahkûm olması, idarenin kınanmasına, ayıplanmasına yol açmaz. Kusursuz sorumluluk, değer yargılarıyla ilgili bir şey değildir. Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk bu bakımından idarenin de lehine bir sorumluluk halidir.

f) Kusursuz sorumluluk, ilk defa Fransız Danıştayının 21 Haziran 1895 tarihli *Cames* kararıyla[125] ortaya atılmıştır. Bu tarihte, özel hukukta bu tür bir sorumluluk tanınmamıştı. Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk teorisi idare hukukunun geliştirdiği orijinal bir teoridir[126]. Kusur ile sorumluluk arasındaki bağlantının kesilmesi ilk defa idare hukukunda görülmüştür[127].

Şimdi kusursuz sorumluluğun türlerini görelim.

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 (*responsabilité pour risque*)", idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.

Risk Sorumluluğun Özellikleri.- Risk sorumluluğunun başlıca özellikleri şunlardır:

a) Zararın Ağırlığı.- Risk sorumluluğuna konu olan zarar, olağanüstü ağırlıkta bir zarardır. Fransız Danıştayı içtihatlarına göre, risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için sıradan bir zarar değil, "olağanüstü bir zarar (*un préjudice exceptionnel*)"ın ortaya çıkması gerekir[128]. Aşağıda örneklerde göreceğimiz gibi, Fransız Danıştayının idarenin risk sorumluluğu esasına göre kusursuz sorumluluğuna hükmettiği her durumda, neredeyse ölüm gibi fevkalâde ağır zararlar söz konusudur. Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, Fransız Danıştayı 24 Haziran 1949 tarihli *Lecompte et Daramy* kararında, risk sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ortaya çıkan zararın "kamu hizmetinin sağladığı avantajların karşısında normal olarak katlanılması gereken külfetleri aşan bir ağırlıkta" olması gerektiğine karar vermiştir[129].

123. *Ibid.*
124. *Ibid.*
125. Conseil d'État, 21 Haziran 1895, *Cames*, RDCE, 1895, s.509 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1347).
126. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.993.
127. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1347.
128. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.993.
129. Conseil d'État, 24 Haziran 1949, *Lecompte et Daramy*, JCP, 1949.2.5092 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1000).

b) Riskin İstisnailiği.- Risk sorumluluğuna yol açan risk, istisnaî bir risktir. Fransız Danıştayı içtihatlarına göre, risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, zarara yol açan riskin "alelâde", "herkesin karşılaştığı" bir risk değil, "istisnaî bir risk (*risque exceptionnelle*)" olması gerekir[130]. Fransız Danıştayı, "istisnaî risk" kavramı yerine "anormal ve özel bir risk (*un risque spécial et anormal*)" kavramını da kullanmaktadır[131].

c) Kusursuzluk.- Risk sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk halidir. Yani idarenin risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, idarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek yoktur. İdarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek olmaması, aslında risk sorumluluğunda idarenin mutlaka kusursuz olduğu anlamına gelmez. Aşağıda verilen risk sorumluluğu örneklerinin bir kısmında idareye atfedilebilir bir kusur, özellikle gerekli tedbirleri almamış olmak şeklinde bir kusur bulunabilir. Ama risk sorumluluğunda bu kusurun varlığının ispatı için uğraşılmamakta, kullanılan tehlikeli araç ve gereçlerden, yapılan tehlikeli faaliyetlerden dolayı idarenin kusurlu olduğu varsayılmakta ve dahası idarenin bunun aksini ispatlamasına imkân tanınmamaktadır. Örneğin cephaneliğin patlaması olayında, idarenin gerekli tedbirleri almaması, cephaneliği yerleşim yerlerine yakın bir yere yapmış olması gibi kusurları vardır. Aşağıda göreceğimiz ateşli silah kullanılması olayında, suçluya açılan ateş sonucunda bir üçüncü kişinin ölmesi durumunda, aslında polis memuruna atfedilebilir bir kusur olduğu düşünülebilir. Polis memuru güzel nişan almamıştır. Nişan almaya imkân olmayan bir durumda ise, silahını kullanmamalıdır. Bu risk sorumluluğu durumlarında kusurlu sorumluluk aransaydı, zarar görenler bu kusuru ispatlamak zorunda kalacaktı. Kusurlu sorumluluk kabul edilip kusur karinesi kabul edilseydi, idare bu sefer kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecekti. Bu ise, çoğunlukla böyle durumlarda adalet ve nesafet duygularıyla bağdaşmayacaktı.

Risk Sorumluluğu Halleri.- Risk sorumluluğuna yol açan hâlleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Tehlikeli Şeyler[132].- İdarenin kullandığı "tehlikeli şeyler (*choses dangeureuses*)", kusursuz sorumluluğuna yol açar. Şüphesiz, bir şeyin zarara yol açmaya elverişli olması, onun doğrudan "tehlikeli" olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki, tehlikeli şeylerin tehlikelilik derecesi de birbirine göre değişir. O nedenle, yol açtığı zararlardan idarenin kusuru olmasa bile sorumlu tutulduğu şeylerin tam bir listesini yapmakta yarar vardır. Fransız Danıştayı içtihatlarından yola çıkılarak, şu şeylerin tehlikeli olduğu söylenebilir.

a) Patlayıcı Maddeler (Örnek: Cephanelik bilinmeyen bir sebeple infilak etmiş ve çevredeki kişiler ölmüştür[133]).

130. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.993; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.351.
131. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1346.
132. 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, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.348-351; Rivero, *op. cit.*, s.265-266.
133. Conseil d'État, 28 Mart 1919, *Regnault-Desroziers*, RDCE, 1919, s.329 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.216-217).

b) Ateşli Silahlar.- (Örnek: Şüpheli bir otomobili durdurmak amacıyla polis otomobile ateş açmış, neticede bir kahvehanenin önünde oturan kişi ölmüştür[134]).

c) Tehlikeli Bayındırlık Eserleri (Örnek: Doğal gaz boru hattı patlamış ve çevredeki kişiler ölmüştür).

d) Kan Ürünleri (Örnek: Kan verilmesi sonucu hastaya AİDS mikrobu bulaşmıştır[135]).

Yukarıdaki şeylerin kullanılmasından kaynaklanan zararlardan idare, kendisine atfedilebilir bir kusuru olmasa bile, sırf bu şeylerin tehlikeli şeyler olmasından dolayı sorumlu tutulmaktadır. Yukarıdakilerden tehlikeli şeylerin her birinin açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1172-1190).

Uyarı: İdarenin motorlu taşıtlarının neden oldukları zararlardan dolayı risk sorumluluğu özel hukuka ve adlî yargıya tâbidir.

2. Tehlikeli Yöntemler[136].- Fransız Danıştayı 1956'dan itibaren bazı metotların tehlikeli niteliğinden dolayı ortaya çıkan zararların tazmininde de kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaya başlamıştır. Fransız Danıştayı içtihatlarında yola çıkarak başlıca "tehlikeli yöntemler (*méthodes dangereuses*)"in şunlar olduğunu söyleyebiliriz:

a) Genç Suçluların Eğitimi.- Örnek: Gözetimli eğitim kurumuna konulan genç suçlu, bu kurumdan kaçıp üçüncü kişilere karşı suç işlemiştir. Bu suçlunun üçüncü kişilere verdiği zarardan, idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumludur[137].

b) Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları.- Örnek: Akıl hastanesinde tedavi gören akıl hastasının normal yaşama alışması için hastane dışına çıkmasına izin verilmiş, dışarı çıkan akıl hastası başkasına saldırarak zarar vermiştir. İdare bu zarardan, risk sorumluluğu esaslarına göre sorumludur[138].

c) Mahkûmlara Verilen Çıkma İzinleri: Örnek: Bir mahkûma geçici olarak "çıkma izni" verilmiş; mahkûm dışarı çıkınca yeni suçlar işleyerek başkalarına zarar vermiştir. İdare bu mahkûmun işlediği suçlardan bir kusuru olmasa dahi sorumludur[139].

Yukarıdaki her bir durumun ayrıntılı açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1190-1192).

3. Tehlikeli Durumlar[140].- Bazı tehlikeli durumlardan kaynaklanan zararlardan da idarenin risk esasına göre kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir.

134. Conseil d'État, Assemblée, 24 Haziran 1949, *Lecompte*, RDCE, 1949, s.307 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1338).
135. Conseil d'État, Assemblée, 26 Mayıs 1995 *N'Guyen, Jouan* ve *Pavan*, RDCE, 1995, s.221-222 (üç ayrı karar) (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1341).
136. 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, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.349-350.
137. Conseil d'État, Section, 3 Şubat 1956, *Thouzellier*, RDCE, 1956, s.49 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1341; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.349).
138. Conseil d'État, Section, 13 Temmuz 1967, *Département de la Moselle*, RDCE, 1967, s.341 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1342). Bu karardan daha önce aynı yönde Pau İdare Mahkemesi de şu kararı vermişti: Tribunal administratif de Pau, 18 Mart 1964, *Sempé*, D., 1965, s.312 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1342).
139. Conseil d'État, 2 Aralık 1981, *Theys*, RDCE, 1981, s.456 (Nakleden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.349).
140. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1345-1347; Long *et al.*, *op. cit.*, s.221-222.

Örnek: Fransız Danıştayının 6 Kasım 1968 tarihli *Dame Saulze* kararına konu teşkil eden olayda, bir ilkokulda kızamık salgını baş gösterir ve bu ilkokulda görevli bir hamile öğretmen de bu nedenle kızamık olur ve bebek bazı oluşum bozukluklarıyla dünyaya gelir. Buradaki zarar, hamile öğretmenin görevi nedeniyle okulda karşı karşıya kaldığı riskten kaynaklanmıştır. Öğretmenin bizatihi kendisinin uğradığı zarardan, devlet kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu değildir. Çünkü bu öğretmenin zararı, sosyal güvenlik sistemiyle karşılanır. Ancak, annesinin okuldaki görevine göre bir üçüncü kişi durumunda olan bebeğin uğradığı zarardan, devlet kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumludur. Çünkü bebek, annesinin öğretmenlik durumu nedeniyle anormal ve özel bir risk ile karşı karşıya kalmış ve ağır bir zarara uğramıştır. Fransız Danıştayı bu olayda, bebeğin uğradığı zarardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir[141].

4. Meslekî Riskler: Kamu Görevlilerinin Görevleri Sırasında Uğradığı Zararlar[142].- Kamu görevlileri, yürüttükleri hizmet dolayısıyla çeşitli zararlara uğrayabilir. Görevini yaparken bir "iş kazası (*accident du travail*)" sonucunda yaralanıp sakat kalabilir veya bir "meslek hastalığı (*maladie professionnelle*)"na yakalanabilirler. Bu durumda da, risk esasına göre idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu konudaki içtihat, Fransız Danıştayının 21 Haziran 1895 tarihli *Cames* kararıyla[143] oluşturulmuştur[144]. Bu karara konu teşkil eden olayda, bir cephane fabrikasında işçi olarak çalışan Bay Cames, makineli bir çekiçle bir demir parçasını döverken demirden kopan bir parça sol eline isabet etmiş ve neticede Bay Cames sol elini kullanamaz hâle gelmiştir. Bay Cames, uğradığı zararın tazmini istemiyle Danıştayda dava açmıştır. Danıştay bu olayda, idareye atfedilebilir bir kusur olmadığını tespit etmesine rağmen davayı reddetmemiş, tersine "kazanın meydana geldiği koşulları" dikkate alarak idareyi Bay Cames'e tazminat ödemeye mahkûm etmiştir[145]. Böylece bu kararla, meslekî risklere karşı idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesini kabul etmiştir[146].

Ancak, meslekî risklerden doğan zararları tazmin etmek için izleyen yıllarda çeşitli kanunlarla çeşitli sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. Bugün, gerek işçi gerekse memur statüsünde olsun, bütün kamu personeli iş kazalarına ve meslek hastalıklarına karşı sosyal sigorta sistemleriyle güvence altına alınmıştır. İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan kişinin tedavi giderleri, sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanır. Fransız Danıştayı, kamu personelinin görevleri dolayısıyla uğradıkları zararlardan dolayı açtıkları tazminat davalarını, bu za-

141. Conseil d'État, Assemblée, 6 Kasım 1968, *Dame Saulze*, RDCE, 1968, s.550 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.222; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1346).
142. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1347-1353; Long *et al.*, *op. cit.*, s.39-44; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.345-347; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.602-603; Rivero, *op. cit.*, s.265; De Forges, *op. cit.*, s.320-321; Vlachos, *op. cit.*, s.226-227.
143. Conseil d'État, 21 Haziran 1895, *Cames*, RDCE, 1895, s.39 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.39-44).
144. Burada ayrıca vurgulayalım ki, Fransa'da idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi ilk kez bu kararla kabul edilmiştir.
145. Conseil d'État, 21 Haziran 1895, *Cames*, RDCE, 1895, s.39 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.38).
146. Long *et al.*, *op. cit.*, s.40.

rarların sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılandığı gerekçesiyle reddetmektedir. Buna, "*forfait de la pension*[147] doktrini" denir[148]. Buna Türkçede, "sosyal güvenlik tazminatlarının inhisariliği doktrini" ismini verebiliriz.

Türkiye'de ise, Danıştayın kamu görevlilerinin 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 düşmekte olduğu gözlemlenmektedir[149]. Örneğin Danıştay 23 Haziran 1999 tarih ve K.1999/3650 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "İdare, kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin işleyişinden ve düzenlenişinden kusuru olmasa bile kamu ajanının kendi kişisel kusurundan doğmamış olmak koşuluyla [kaza sonucu] kamu ajanının çalışma gücündeki eksilme nedeniyle ortaya çıkan maddî zararı kusursuz sorumluluk ilkesine göre gidermekle yükümlüdür"[150].

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin içtihatları da aynı doğrultudadır[151].

Türkiye'de Kanunî Düzenlemeler: Vazife Malûllüğü.- Türkiye'de kamu görevlilerinin görevlerini yaparken uğradıkları zararların tazmin edilmesini öngören çeşitli kanunlar vardır. Öncelikle belirtelim ki, Türkiye'de kamu görevlilerinin görevlerini ifası sırasında zarara uğramasına "vazife malûllüğü" denmekte ve bu kişilere "vazife malûllüğü maaşı" bağlanmaktadır. Vazife malûllüğü 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 47'nci maddesinde düzenlenmiştir. Adı geçen Kanuna göre sigortalı sayılmayan erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde vazife malûlü olmaları durumu ise 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun 56'ncı maddesinde düzenlenmiştir.

Bunlardan başka, Türkiye'de *özel kanuni düzenlemeler* de vardır. 6831 sayılı Orman Kanunu, m.71, orman yangınının söndürme işine bilfiil katılmış bulunan kişilerin bu iş sırasında uğradıkları zararların tazminini öngörmektedir. 3 Kasım 1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, "barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları hâlinde ödenecek maddî tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları hâlinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerini" düzenlemektedir (m.1). Bu kanunun kapsamına, "iç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men ve takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahıslar" da dâhil edilmiştir (m.2/5-f). Keza, 12 Nisan 1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununu (m.21) "yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap

147. *Forfait* "götürü", "pension", "emeklilik aylığı", "sakatlık aylığı" gibi ödentilere verilen isimdir. *Forfait de la pension* tabirini "aylık göttürüsü" diye çevirebilirisiz; ama bunun pek bir anlamı olmaz.
148. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.346; Long *et al.*, *op. cit.*, s.43, 44; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1270-1272.
149. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.765.
150. Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Haziran 1999, E.1997/2596, ve K.1999/3650 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.765-766).
151. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 11 Ocak 1995 Tarih ve E.1993/1080, K.1995/29, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 10, s.934 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.766-767).

olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülen" kamu görevlilerine 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinin göre tazminat ödenmesini ve aylık bağlanmasını öngörmektedir. (*Uyarı*: Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan, kamu görevlisi olmayan ve terörle ilgisiz kişilerin uğradıkları zararları, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun veya 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununu hükümlerine göre değil, 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre tazmin edilir).

5. İdarenin Arızî İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar[152].- Kamu hizmetlerinin yürütülmesine bazen kamu personeli dışında kişiler de katılır. Bunlar kamu hizmetlerinin yürütülmesine, kamu makamlarının isteği üzerine veya kendiliğinden, ücret karşılığında veya bedava olarak ama daima arızi olarak, yani kısa bir süre için katılırlar. Bunlara, "arızî işbirlikçiler (*collaborateurs occasionels*)" denir. Örneğin mahallede çıkan yangının söndürülmesine yardım eden, kaçan bir suçluyu yakalayan, boğulmak üzere olan kişiyi kurtaran, trafik kazası yapmış yaralıyı hastaneye kendi arabasıyla taşıyan kişi, "arızî işbirlikçi"dir. Acaba bu arızî işbirlikçiler, kamu hizmetinin yürütülmesi için idare ile işbirliği yaparlarken bir zarara uğrarlarsa, örneğin yangını söndürmeye çalışan kişi yanarsa, kaçan suçluyu yakalamaya çalışan kişi vurulursa, boğulan kişiyi kurtarmaya çalışan kişinin kendisi de boğulursa, trafik kazası yapmış kişiyi hastaneye götüren kişinin kendisi de trafik kazası yaparsa ortaya çıkan zararlar nasıl karşılanacaktır?

Böyle durumlarda, arızî işbirlikçilerin uğradığı zararların sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanmasına imkân yoktur; çünkü sosyal güvenlik kurumları sadece kendilerine üye olan ve prim ödeyen memur ve işçilerin kendi mesleklerinde uğradıkları zararları karşılar. Bu gibi arızî işbirlikçilerin uğradığı zararların idare tarafından kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesine de imkân yoktur. Çünkü böyle durumlarda ortada idareye atfedilebilir bir kusur yoktur.

Peki ama kamu yararı amacıyla bir kamu hizmetinin yürütülmesine yardım eden, örneğin yangın söndüren, yaralıyı hastaneye götüren, boğulmak üzere olan kişiyi kurtaran bu kişilerin uğradıkları bu zararlar, kendi üstlerinde mi kalacaktır? Yoksa bu zararlar, idarenin bir kusuru olmasa bile, idare tarafından tazmin edilecek midir? Fransız Danıştayı bu soruya olumlu yanıt vermiş; bu kişilerin uğradıkları zararların, yaptıkları yardımdan kaynaklanan risk temelinde, idarenin bir kusuru olmasa dahi, idare tarafından karşılanması gerektiğine karar vermiştir[153].

Arızî işbirlikçilerin uğradıkları zarardan idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulması konusunda daha fazla bilgi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1202-1206).

---

152. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1348-1353; Long *et al.*, *op. cit.*, s.381-388; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.995-998; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.346-347; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.603-605; Rivero, *op. cit.*, s.265; De Forges, *op. cit.*, s.321-322; Vlachos, *op. cit.*, s.227; De Forges, *op. cit.*, s.321-322.

153. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1348; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.603. Conseil d'État, Assemblée, 22 Kasım 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, RDCE, 1946, s.279 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.380-388'de bulunmaktadır). Conseil d'État, 5 Mart 1943, *Chavat*, RDCE, 1943, s.62 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.381).

6. Bayındırlık Eser ve İşlerinden Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar[154].- "Bayındırlık eserleri (*ouvrages publics*)"[155]nin ve "bayındırlık işleri (*travaux publics*)"[156] şantiyelerinin üçüncü kişilere zarar vermesi de mümkündür. İşte Fransız Danıştayı 1950'lerden itibaren bu tür zararlardan dolayı idarenin, bayındırlık işi imtiyazcısının veya müteahhidinin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olduğuna karar vermeye başlamıştır[157]. Örnek: Bayındırlık çalışması için kullanılan bir dinamitin patlaması bir telefon operatörünün çalıştığı masaya doğru elektrik kaçağına sebep olmuş ve telefon operatörü elektrik çarpması sonucu ölmüştür[158].

Uyarı: Yukarıda sekizinci bölümde gördüğümüz gibi (s.456 vd.), Türkiye'de bayındırlık eserlerinin inşası ile ilgili sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır. Bayındırlık eserlerinin sözleşmeyle özel kişilere inşa ettirilmesinden kaynaklanan sorunlar da özel hukuk sorunu sayılmakta ve bu konulardaki davalar da adlî yargıda görülmektedir. Dolayısıyla, Türkiye'de idarenin doğrudan doğruya yapmadığı, özel kişilere ihale ettiği bayındırlık işlerinden üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar özel hukuk hükümlerine göre tazmin edilir.

7. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinden Dolayı Ortaya Çıkan Zararlar[159].- Fransa'da 7 Ocak 1983 tarihli Kanunun 92'nci maddesine göre toplantı ve gösteri (*attroupements et rassemblement*) yapanların verdikleri zararlardan dolayı devlet sorumludur ve 9 Ocak 1986 tarihli Kanunun 27'nci maddesine göre de bu zararlardan kaynaklanan tazminat davaları idarî yargıda karar bağlanır[160]. Fransız Danıştayı toplantı ve gösteri yapanlardan kaynaklanan zararlardan dolayı devletin "sosyal risk (*risque social*)" nedeniyle kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğunu kabul etmektedir[161]. Bu konuda ayrıntılı bilgiler için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. B., c.II, s.1213-1214).

8. İdarenin Terörle Mücadele Kapsamında Yürüttüğü Faaliyetlerden Dolayı Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar: Sulhen Karşılama (5233 Sayılı Kanun).- İdarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetlerden dolayı üçüncü kişiler zarar görebilir. Örneğin idare terörle mücadele ederken masum bir kişinin evini veya tarlasını kasten veya yanlışlıkla yakmış olabilir. Bu zarar idarenin fiilinden kaynaklandığına göre, eğer kusuru varsa idare bundan

154. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1354-1356; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.994-995; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.365-385; Vlachos, *op. cit.*, s.227-230; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.672-673.

155. "Bayındırlık eseri (*ouvrage public*)", kamu yararı tahsis edilmiş, insan çalışması sonucunda yapılmış, gayrimenkul şeylerdir (Chapus, *op. cit.*, c.II, s.557-561). Örneğin yol, köprü, baraj, boru hattı, elektrik hattı, adalet sarayı, okul, gibi şeyler bayındırlık eseridir.

156. "Bayındırlık işleri (*travaux publics*)", bir kamu tüzel kişisi hesabına kamu yararı amacına yönelik olarak yapılan bütün gayrimenkul çalışmaları olarak tanımlanmaktadır (Conseil d'État, 10 Haziran 1921, *Commune de Montségur*, RDCE, 1921, s.573, nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.239) Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.667. Örneğin yol, köprü, baraj, boru hattı, elektrik hattı, adalet sarayı, okul inşaatı gibi çalışmalar, bayındırlık çalışmasıdır.

157. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1354.

158. Conseil d'État, 7 Aralık 1952, *Grou*, RDCE, 1952, s.503 (Nakledeu: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1354).

159. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1356-1363; Long *et al.*, *op. cit.*, s.726-733; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.674-680; Vlachos, *op. cit.*, s.233-234.

160. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1357-1357; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.675.

161. Conseil d'État, 30 Haziran 1999, *Foucher*, RDCE, 1999, s.232 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1357).

sorumludur. Ancak bu sorumluluk, kusursuz sorumluluk değil, normal bildiğimiz kusurlu sorumluluktur. Bu tür zararların tazmin edilmesi için özel bir kanunun varlığına da gerek yoktur. Ancak, Türkiye'de 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının, devletin bir kusuru olmasa bile, devlet tarafından sulhen karşılanması konusunda özel bir usûl getirmiştir. Bu usûl şöyledir (5233 sayılı Kanun, m.51-3):

Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, olayın öğrenilmesinden itibaren *altmış gün* içinde, her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde ilgili *valiliğe veya kaymakamlığa* başvurmaları gerekir. Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihaî işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma sürelerini durdurur. Başvuru, üyeleri valiler tarafından atanan "zarar tespit komisyonu"na havale edilir. Komisyon, başvuru üzerindeki çalışmasını en geç altı ay içinde tamamlar. Komisyon, adı geçen Kanun kapsamında karşılanabilecek bir *zararın bulunup bulunmadığını*, *zararın miktarını* ve *nakdi ödeme tutarını* tespit eder. Bir sulhname tasarısı hazırlayarak ilgiliye tebliğ eder ve ilgiliyi davet eder. Davet üzerine gelen hak sahibi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır. Nakdi ödeme tutarı üç ay içinde ödenir. Sulhname tasarısının kabul edilmemesi durumunda bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. Sulh yoluyla çözülen uyuşmazlıklarda da ilgilinin idarî yargıda tam yargı davası açma ihtimali vardır. Ancak, bu durumda açılan dava "sulhname" nedeniyle reddedilecektir.

Yukarıdaki usûl, idarenin kusursuz sorumluluğuna benzemektedir. Çünkü yukarıda açıklanan komisyon, fiilin, zararın ve illiyet bağının varlığını araştırmakta ama kusurun varlığını araştırmamaktadır. Ancak 5233 sayılı Kanunda, kapsamına giren uyuşmazlıklardan dolayı, devletin kusuru olmasa bile sorumlu olacağı yolunda bir hüküm yoktur. Dolayısıyla, sulhname tasarısını kabul etmeyen hak sahibinin genel hükümlere göre idarî yargıda açacağı tam yargı davası kusursuz sorumluluk değil, kusurlu sorumluluk esasına dayanır. Dolayısıyla, idarenin kusurlu davrandığını ispatlaması gerekir.

9. Teröristlerin Masum Kişilere Verdiği Zararlardan İdare Sorumlu Tutulabilir mi?- Yukarıda idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetlerden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan devletin sorumlu tutulabileceğini gördük. Peki ama teröristlerin masum kişilere verdiği zararlardan dolayı devlet sorumlu tutulabilir mi? Hayır. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi, kusurlu veya kusursuz herhangi bir idarî sorumluluktan bahsedebilmek için ortaya çıkan zarar ile idarenin bir fiili arasında illiyet bağı olmalıdır. Teröristlerin

masum bir kişiye zarar vermesi durumunda ise, bu zararın sebebi olan fiil idarenin değil, teröristlerin fiilidir. Söz konusu zarara uğramış masum kişi, idare tarafından özel olarak korunan veya idareden korunma talep etmiş biri olmadıkça ortaya çıkan zararla idarenin bir fiili arasında bir illiyet bağı yoktur. Söz konusu zarar idareye isnat edilebilen bir zarar değildir. Dolayısıyla, teröristlerin verdiği bir zarardan devletin sorumlu tutulması hukuk düşüncesiyle bağdaşmaz. Uygar bir hukuk sisteminde, kimse başkasının verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

Şüphesiz, bir terörist saldırı sonucunda zarara uğrayan masum kişilerin zararlarının devlet tarafından –hiçbir sorumluluğu olmasa bile– tazmin edilmesi gerektiği yolunda insancıl düşünceler ileri sürülebilir. Ancak, aynı insanî düşünceler, adî bir cinayete kurban giden kişinin uğradığı zararlar için de ileri sürülebilir. Bunun bir hukukî ölçüsü ve mantığı yoktur. Bu tür düşünceleri sorumluluğun genel teorisi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Şüphesiz, yasama organı, terörist saldırılardan dolayı zarara uğrayan kişinin zararlarının devlet tarafından tazmin edilmesini öngörebilir. Ancak, bu durumda ortaya çıkan şey, sorumluluk hukukunun değil, belki sigorta hukukunun konusuna girer. Zira hiçbir sorumluluğunun bulunmadığı bir zararı devletin bütçe gelirleriyle tazmin etmesi, zarara uğrayan kişinin zararının bütün vatandaşlara yayılmasından başka bir şey değildir. Sorumluluk hukuku, zorunlu genel ve üstelik primsiz bir sigorta sistemi demek değildir.

Nitekim Fransa'da böyle bir sistem 9 Eylül 1986 tarih ve 86-1020 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi ile öngörülmüştür[162]. Bu madde, mal sigortası poliçeleri üzerinde yapılan kesintilerle bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir fon oluşturmuştur[163]. Terörist eylemlerden zarar gören kişiler doğrudan doğruya bu fona başvururlar. Bu fon, zararı tazmin eder. Uyuşmazlık hâlinde, görevli mahkemeler adliye mahkemeleridir[164].

Türkiye'de benzer insanî düşüncelerle, kanun koyucu, hiçbir hukukî zorunluluğu olmamasına rağmen, terör eylemleri nedeniyle zarara uğrayan masum kişilerin uğradıkları zararların devlet tarafından tazmin edilmesi için, 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunu çıkarmıştır. Bu Kanun, sadece idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetlerden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararların değil, teröristlerin masum üçüncü kişilere verdiği zararların dahi devlet tarafından tazmin edilmesini öngörmektedir. Artık terör olayları nedeniyle zarara uğrayan masum kişiler zararlarını bu Kanunda öngörülen usule göre tazmin edebileceklerdir. Bu Kanunun öngördüğü usûlü yukarıda (s.768) gördük. Oraya bakınız.

---

162. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.900; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.693; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1041-1042.
163. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.694.
164. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.694; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.901.

KUTU 13.1: Danıştayın Terörist Saldırıları Sosyal Risk Olarak Gören İçtihadı.- 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanundan önce Türkiye'de terörist saldırılardan zarara uğrayan kişilerin zararlarını tazmin etme imkânı yoktu ve kanımızca yukarıda açıkladığımız gibi bu tamamıyla normal bir durumdu. Ancak, Danıştay 2004'ten önce birçok kararında[165], terörist saldırıları "sosyal risk" olarak görmüş ve terörist saldırılar sonucunda ortaya çıkan zarardan devleti kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutmuştur. Danıştayın bu kararları yanlıştır. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, bu zararlar idarenin fiili sonucunda değil, teröristlerin fiili sonucunda ortaya çıkmaktadır. Kusursuz sorumluluk esasında kusur aranmasa bile, "zarar ile fiili arasında illiyet bağı aranır. Oysa Danıştayın bu kararlarına konu teşkil eden olaylarda, ortaya çıkan zararla idarenin bir fiili arasında illiyet bağı yoktur. Keza, söz konusu somut olaylarda idarenin olayların ortaya çıkmasını engellemek bakımından bir kusuru da yoktur. Zarara uğrayan kişiler, idareden korunma da istememişlerdir. Eğer Danıştay bu kararları doğruysa, sadece terörist saldırılar sonucunda öldürülen kişilere değil, devletin adi cinayet sonucunda öldürülen kişilere de tazminat ödemesi gerekir.

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; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s. 352-356; 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 (*responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques*)"; idarenin, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan eylem ve işlemlerinin neden olduğu külfetlerin sadece belli bazı kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, idare tarafından, bir kusuru olmasa bile, tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır.

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi[166].- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, adı üstünde "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi (*principe d'égalité devant les charges publiques*)" denen bir ilkeye dayanır. Bu ilke Mecellede, "*mazarrat menfaat mukabelesindendir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur*" ifadesiyle açıklanmıştır[167]. Bu şu anlama gelir: Bir şeyin nimetinden faydalanan kişi, o şeyin külfetine de katlanmalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri kamu yararına yönelik eylem ve işlemlerdir; dolayısıyla, bu eylem ve işlemlerden tüm toplum yararlanır. O hâlde, bu eylem ve işlemlerin külfetleri de tüm toplum tarafından paylaşılmalıdır. Gerçekten de, idarenin eylem ve işlemlerinin maliyeti vatandaşların ödediği vergilerle karşılanır. İdarenin eylem ve işlemleri sonucunda or-

165. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 89, s.582 (Nakleden: Günday, *op. cit.*, s.381; Gözübüyük ve Tan, op. *cit.*, c.I, s.757-758); Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Ekim 1995 Tarih ve E.1994/1682, K.1995/4256 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.761).

166. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1363.

167. Onar, *op. cit.*, c.III, s.1710.

taya çıkan zararların aynı şekilde karşılanması gerekir; çünkü bu eylem ve işlemlerin sonuçlarından da yine tüm toplum yararlanmaktadır. Örneğin kamulaştırmanın ancak taşınmaz malın gerçek karşılığının peşin ödenmesi şartıyla yapılabilmesinin altında bu ilke yatar. Meselâ idare şehirlerarası karayolu yapımı nedeniyle yolun üzerinden geçeceği tarlaya ihtiyaç duyar. Bu işte kamu yararı olduğu ve bu tarlaya idarenin bedel ödemeden el atabileceği, tarla sahibinin kamu yararına yönelik bu işleme katlanması gerektiği düşünülebilir. Ancak, yapılacak yoldan sadece tarla sahibi değil, herkes geçecektir. Yani yolun nimetinden herkes yararlanacak, külfeti ise bir kişinin üzerinde bırakılacaktır. İşte bu hakkaniyet ve nesafetle bağdaşmaz. Madem bu yolun nimetinden herkes yararlanıyor; o hâlde, bu yolun külfetini de herkes paylaşmalıdır. İşte kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özü budur. Yani kamu külfetlerine herkes eşit oranda katlanmalıdır. Bu eşitlik bozulduğu takdirde, kamu külfetlerinin paylaşımında diğer kişilere nazaran daha fazla pay almış kişinin zararı idare tarafından karşılanmalıdır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine, "fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" de denmektedir. Bu ilkenin esprisi de aynıdır: Kamu külfetleri karşısında herkesten aynı oranda fedakârlıkta bulunması istenebilir. Eğer idarenin bir eylem ve işlemi nedeniyle bazı kişilerin diğerlerine göre daha fazla fedakârlıkta bulunması gerekiyorsa, o kişilerin bundan dolayı uğradığı zarar tazmin edilerek, fedakârlıklar denkleştirilmelidir.

Fransız Danıştayı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini, "hukukun genel ilkesi (*principe général du droit*)" olarak kabul etmektedir. Bu nedenle, bu ilkeyi öngören bir kanun metni olmadan dahi bunun uygulanabileceğini kabul etmektedir[168]. Fransız Anayasa Konseyi ise bu ilkeyi, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 13'üncü maddesinde ifade edilen kanun karşısında eşitlik genel ilkesinin kapsamına dâhil olan anayasal değerde bir ilke olarak kabul etmektedir[169].

Türkiye'de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Anayasamızın herhangi bir maddesinde açıkça ifade edilmemekle birlikte, 10'uncu maddesinde düzenlenen "eşitlik ilkesi" kapsamına dâhil bir ilke olarak görülebilir.

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluğun Özellikleri[170].- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun başlıca özellikleri şunlardır:

a) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, risk sorumluluğu hallerine nazaran "tamamlayıcı (*complémentaire, subsidiaire*)" niteliktedir[171]. Yani zarar doğuran bir olayda risk sorumluluğu uygulanabi-

168. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1363, Conseil d'État, Assemblée, 7 Şubat 1958, *Syndicat des propriétaires de fôrets de chaînes lièges d'Algérie*, RDCE, 1958, s.74 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.97).

169. Conseil constitutionnel, 10 Ocak 2001, *Droit communautaire dans le domaine des transports*, LPA, Şubat 2001, n° 34 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1375).

170. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364-1365; De Forges, *op. cit.*, s.325-326.

171. De Forges, *op. cit.*, s.325.

liyorsa, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulmaz. Ayrıca not edelim ki, bir kusursuz sorumluluk hâli olarak risk sorumluluğunun kendisi de kusurlu sorumluluk karşısında tamamlayıcı niteliktedir. Buna göre, bir olayda kusurlu sorumluluğa başvurulabiliyorsa, risk sorumluluğuna, risk sorumluluğuna başvurulabiliyorsa, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulmaz.

b) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, "kamu düzeni (*ordre public*)"ne ilişkindir. Dolayısıyla mağdur, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk sebeplerini yargılamanın her safhasında ileri sürebilir. Keza, hâkim de kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun uygulanacağı bir durumun olup olmadığını re'sen inceler[172].

c) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, kazalardan kaynaklanmayan, yani arızî nitelikteki olmayan zararların tazminin-de söz konusu olur[173]. Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumlulukta tazmin edilen zarar, daha önceden öngörülen, tamamıyla yapılan işin doğal sonucu olan bir zarardır[174]. Bu husus, kusursuz sorumluluğun iki çeşidi olan kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk ile risk sorumluluğu arasındaki farkı da oluşturur. Çünkü risk sorumluluğu, kazalarda da uygulanabilir[175].

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluğun Şartları[176].- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulabilmesi için, ortaya çıkan zararın aynı zamanda "özel (*spécial*)" ve "anormal (*anormal*)" bir zarar olması gerekir[177].

a) Zarar, "özel (*spécial*)" olmalıdır[178]; yani toplumun bütün üyelerinin uğradığı bir zarar değil, sadece bazı üyelerinin uğradığı bir zarar olmalıdır. Çünkü aksi takdirde, kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliğinde bir bozulma olmaz[179]. Herkese aynı oranda zarar veren bir olay, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun uygulanmasına imkân vermez.

b) Zarar, "anormal (*anormal*)" olmalıdır[180]; yani, belirli bir ağırlık derecesini aşmalıdır. Çünkü bir toplumun üyeleri, karşılığını beklemeden toplum hâlinde yaşamanın olağan sakınca ve sıkıntılarına katlanmak zorundadır; aksi takdirde, sosyal yaşam diye bir şey söz konusu olamaz[181].

---

172. *Ibid.*
173. De Forges, *op. cit.*, c.I, s.325; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
174. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
175. *Ibid.*
176. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.356-361; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364-1365; De Forges, *op. cit.*, s.325-326; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.626-628; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1007-1008.
177. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364; De Forges, *op. cit.*, s.325.
178. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.357; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.627-628.
179. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
180. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.357-358; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.628-629.
181. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.

Türleri.- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun dört çeşidi vardır: (1) Bayındırlık işlerinin daimî zararlarından dolayı sorumluluk. (2) Hukuka uygun idarî işlemlerden dolayı sorumluluk. (3) Kanunlardan dolayı sorumluluk. (4) Uluslararası andlaşmalardan dolayı sorumluluk Şimdi bunları sırasıyla görelim.

1. Bayındırlık İşlerinin Daimî Zararlarından Dolayı Sorumluluk[182]

Yol, köprü, baraj yapımı gibi bayındırlık işlerinin daimî zararları, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir[183]. Fransız Danıştayının bu konuda verdiği sayısız kararı vardır. Ancak, Fransız Danıştayının bu konudaki içtihadın temeli, 24 Temmuz 1931 tarihli *Commune de Vic-Fezensac* kararıdır[184]. Bu karara konu teşkil eden olayda, bir kasaba meydanına komşu olan bir evin çatısına meydanı çevreleyen çınar ağaçlarının yaprakları her sene dökülerek bina sahibine zarar vermektedir. Bina sahibi bu şekilde uğradığı zararın tazmini için belediyeye karşı dava açmıştır. Gerçekten de, bu olayda bir bayındırlık eserinin bir özel kişiye verdiği bir zarar vardır. Bu zararın ortaya çıkmasında idareye atfı kabil bir kusur yoktur. Kasaba meydanına çınar ağacı ekmiş olmak bir kusur değil, tersine kamu bakımından yararlı bir faaliyettir. Ancak, bu çınarların gölgesinden ve güzelliğinden sadece, yaprakları çatısına düşen kişi değil, bütün kasaba halkı yararlanmaktadır. Oysa çınarlardan ortaya çıkan zarar, sadece bu kişinin üzerinde kalmaktadır. Nimeti tüm kasaba tarafından paylaşılan çınar ağaçlarının külfeti de tüm kasaba tarafından paylaşılmalı; dolayısıyla, çınar yapraklarının çatısına düşen kişinin uğradığı bu zarar belediye tarafından tazmin edilmelidir[185].

Bayındırlık eserinin yol açtığı zararlar kişiye (cana) değil, mala yönelmiş zararlar olmalıdır[186]. Keza, mala yönelmiş bu zararlar, mala el konulması şeklinde olmamalıdır[187]. Aksi takdirde, on ikinci bölümde gördüğümüz kamulaştırmasız el atma ve işgale ilişkin hükümler uygulanır. Malvarlığına yönelik bayındırlık işlerinin veya bayındırlık eserlerinin komşularına verdikleri daimî zararlar dört kategori altında özetlenebilir.

a) Ticarî Zararlar.- Bunlar, iş hacminde düşüş ve hasılatta kayba yol açan zararlardır. 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

182. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1365-1366; c.II, s.665-673; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.670-674; De Forges, *op. cit.*, s.326-327; Vlachos, *op. cit.*, s.230-231.
183. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.738; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.670.
184. Conseil d'État, Section, 24 Temmuz 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, RDCE, 1931, s.860 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1365).
185. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1365.
186. De Forges, *op. cit.*, s.326. Kişinin ölümüne veya yaralanmasına yol açan zararlar, söz konusu kişi kullanıcı ise kusurlu sorumluluk, söz konusu kişi üçüncü kişi ise risk sorumluluğu esaslarına göre tazmin edilir.
187. De Forges, *op. cit.*, s.326.

ticarî işletmeler (oteller, lokantalar, alış veriş mağazaları vs) ya toptan kapanır, ya da büyük zararlara uğrarlar[188].

b) Kullanım Engelleri.- Bayındırlık işleri veya bayındırlık eserleri, çıkardıkları gürültüler, kokular, tozlar ve dumanlar dolayısıyla komşularının, mallarını istedikleri gibi kullanmalarına engel teşkil edebilir. Örneğin bir evin birkaç metre yakınına şehirlerarası yol inşa edilmiştir. Bu yoldaki trafik gürültüsü evi rahatsız etmektedir[189].

c) Değer Düşüklüğü.- Bayındırlık eserlerinin çıkardıkları gürültü, koku, toz, duman, vs. dolayısıyla zarara uğrayan komşuların uğradıkları bu zarara ek olarak bu olumsuz etkilere maruz kalan taşınmaz malların ticarî değeri de düşer. Yakınına belediye çöplüğü yapılan binanın iktisadî değeri sırf bu nedenden dolayı derhal düşer.

d) Mesafe Uzaması.- Bayındırlık işleri ve eserleri yüzünden mesafe uzayabilir. Örneğin bir otoyol inşa edilmesi nedeniyle bir köy yolun bir tarafında, bu köyün tarlaları ise otoyolun öbür tarafında kalabilmektedir. Eskiden örneğin 1 km mesafe yaparak tarlasına ulaşan köylüler şimdi otoyolun üst geçidinden geçerek tarlalarına ulaşabilmeleri için 5 km mesafe kat etmek zorunda kalıyor olabilirler.

İşte tüm bu durumlarda, idareye atfedilebilir bir kusur olmasa bile, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde bu kişilerin uğradıkları zararlar idare tarafından tazmin edilir. Yukarıdaki her bir durumun ayrıntılı açıklaması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakılabilir (2. B., c.II, s.11248-1252).

2. Hukuka Uygun İdarî İşlemlerden Dolayı Sorumluluk[190]

Bazı hukuka uygun idarî işlemler, bireylere zarar verebilir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi nedeniyle bu zararın idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarına göre karşılanması gerekir.

a) İdarenin hukuka uygun kararlarından dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna en sık, adliye mahkemelerinin verdikleri bazı kararların kamu düzeninin korunması gibi bazı sebeplerle idarî makamlar tarafından icra edilmemesi durumunda rastlanır. Fransız Danıştayının bu konudaki içtihadı 30 Kasım 1923 tarihli *Couitéas* kararıyla oluşmuştur (Kutu 13.2'ye bkz.). *Couitéas* içtihadıyla Fransa'da, kamu düzenini ağır şekilde bozma tehlikesi içeriyorsa, idarî makamların, adliye mahkemelerinin kararlarının cebrî icrasını reddedebileceği ve bu ret kararının da hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir. Ancak, mahkeme hükmünün icra edilmemesi, lehine hükmedilen kişi bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine aykırı bir durum teşkil eder. Bu kişi de böyle bir durumda uğradığı zararın tazminini idareden talep edebilmelidir[191].

188. Fransız Danıştayı bu konuda sayısız kararı vardır. Bunlar için bkz. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.559. Bir örnek: Conseil d'État, 5 Kasım 1957, *Société algérienne des automobiles Renault*, RDCE, 1957, s.597 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.669). Bu karara konu teşkil eden olayda bir tünel inşaatı nedeniyle bir mağaza belirli bir süreyle tamamen kapanmıştır.

189. Conseil d'État, Assemblée, 22 Ekim 1971, *Epoux Standin*, RDCE, 1971, s.631 (Nakleden: Cn, op. cit., c.II, s.670).

190. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1366-1374; Long *et al.*, *op. cit.*, s.260-267; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.353-356; De Forges, *op. cit.*, s.328-330; Vlachos, *op. cit.*, s.223-225.

191. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1367.

b) *Couitéas* içtihadı sadece mahkeme kararlarını uygulamama alanında kalmamıştır. Fransız Danıştayı çeşitli hukuka uygun idarî kararlar nedeniyle ortaya çıkan zararların idare tarafından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesine karar vermiştir. Örnekler: (1) İdare bir işletmeye, fazla olan işçilerini işten çıkarmasına izin vermemiştir[192]. (2) Arazisinde arkeolojik kalıntılar bulunan malike, inşaat ruhsatı verilmemiştir[193]. (3) Bir gemiye, kamu düzeni sebebiyle, limana yanaşmasına hukuka uygun olarak izin verilmemiştir. Neticede, bu gemiyle yük taşıtan kişi zarara uğramıştır[194]. Bu örneklerde, Fransız Danıştayı bu hukuka uygun kararlar yüzünden zarara uğrayan kişilerin zararının idare tarafından kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesine karar vermiştir.

KUTU 13.2: *Couitéas* Kararı[195].- Fransız Danıştayının 30 Kasım 1923 tarihli *Couitéas* kararına konu teşkil eden olayda, o zamanlar Fransız sömürgesi olan Tunus'ta Tabia-el-Houbira'da, 38.000 hektar (yani 380 000 dönüm) arazi sahibi olan Couitéas isimli biri, topraklarını işgal edenlere karşı Sousse adliye mahkemesinde men'i müdahale davası açmış ve mahkeme, 13 Şubat 1908 günü bu arazinin Bay Couitéas'a ait olduğuna ve arazileri haksız olarak işgal edenlerin boşaltılmasına karar vermiştir. Bay Couitéas, mahkeme kararının icrası, yani işgal edenlerin boşaltılarak topraklarının kendisine teslimi için Fransız makamlarına başvurmuş ancak Fransız makamları, bu mahkeme kararını icra etmemişlerdir. Zira mahkeme kararının icrası için tam anlamıyla bir askerî operasyon düzenlemek gerekiyordu. Çünkü bu topraklar üzerinde yerli halktan 8000 civarında insan yaşamaktaydı ve bunlar, bu toprakları terk etmeyeceklerini, direneceklerini açıklamışlardı. Adliye mahkemesi kararının idarî makamlar tarafından icra edilmemesi üzerine Bay Couitéas Fransız Danıştayında tazminat davası açmıştır. Bu davada Fransız Danıştayı, idarenin bu mahkeme kararını kamu güvenliği sebebiyle icra etmemesinin hukuka uygun olduğuna ve idarenin mahkeme kararını icra etmeyi reddetmesi işleminde bir kusur bulunmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte mahkeme kararının icra edilmemesi sebebiyle Bay Couitéas'ın üzerinde kalan külfetin aşırı olduğuna ve bu külfetin sınırı aşan kısmının idare tarafından üstlenilmesi gerektiğine karar vermiş ve idareyi Bay Couitéas'a tazminat ödemeye mahkûm etmiştir[196].

c) İdarenin hukuka uygun bir şekilde bir eylem ve işlem yapmaması durumunda da bazen kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre zarar görenlere tazminat ödenmesi gerekebilir. Örnek olarak yandaki kutudaki *Sealink* kararına bakınız.

KUTU 13.3: *Sealink* Kararı.- Fransız Danıştayının 22 Haziran 1984 tarihli *Sealink* kararına konu olan olayda, balıkçı gemileri, Boulogne-sur-Mer limanının ağzına baraj kurarak bu limana başka gemilerin girmesine engel olmuşlardır. Kolluk makamları ise bu barajı daha büyük olayların çıkmaması için bozmamışlar; balıkçı gemilerine müdahale etmemişlerdir. Neticede limana başka gemiler girememiş ve diğer şirketler bu arada Fransa ile İngiltere arasında feribot işleten *Sealink* şirketi seferlerini yapamayıp zarara uğramıştır. Bu olaydan kaynaklanan davada, Fransız Danıştayı, Sealink şirketinin balıkçı gemilerinin blokajından kaynaklanan zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca karşılanması gerektiğine karar vermiştir[197].

192. Conseil d'État, 28 Ekim 1949, *Société des Atelier du Cap Janet*, RDCE, 1949, s.450 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1369).
193. Conseil d'État, 20 Ocak 1989, *SCI Ville Jacop*, RDCE, 1989, s.23 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1369).
194. Conseil d'État, Section, 7 Aralık 1979, *Société Les fils de H. Ramel*, RDCE, 1979, s.456 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1369).
195. Conseil d'État, 30 Kasım 1923, *Couitéas*, RDCE, 1923, s.789 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.260-267'de bulunmaktadır).
196. Long *et al.*, *op. cit.*, s.260-262.
197. Conseil d'État, 22 Haziran 1984, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre changé de la mer c. société Sealink*, RDCE, 1984, s.246 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.264).

d) İdarenin tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemleriyle de bazı kişilere, diğer kişilere nazaran daha çok zarar vermesi ve neticede kamu külfetleri karşısında eşitliği bozması ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda, bu kişilerin uğradıkları zararların da idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerekir. Örnek için aşağıdaki kutudaki *Aldebert* kararına bakınız.

KUTU 13.4: *Aldebert* Kararı.- Fransız Danıştayının 13 Mayıs 1987 tarihli *Aldebert* kararına konu teşkil eden olayda, Fransa'da Angers ile Nantes arasındaki RN 23 numaralı devlet karayolu Saint-Georges-sur-Loire beldesinden geçmektedir. RN 23 nolu karayoluna paralel A 11 nolu otoyol trafiğe açılınca bu beldenin Belediye Başkanı, kolluk yetkilerine dayanarak 27 Ocak 1981 tarihli bir düzenleyici işlemle beldeden 6 tondan daha ağır olan taşıtların geçişini yasaklamıştır. Belediye başkanının bu düzenleyici işlemi hukuka uygundur. Çünkü bu işlem belde halkının huzur ve güvenliği sebebiyle yapılmıştır. Beldeden geçen yola alternatif yol da olduğuna göre, bu düzenleyici işlem ölçülülük ilkesine de uygundur. Ne var ki, beldenin içinden geçen RN 23 nolu devlet karayolu kıyısında Bay Aldebert, ağır vasıta şoförlerine yönelik bir lokanta işletmektedir. Ama belediye başkanının hukuka uygun bu yasaklama kararı, Bay Aldebert'e çok ağır bir zarar vermiştir. Çünkü Bay Aldebert'in müşterileri münhasıran bu yolu kullanan ağır vasıta sürücülerinden ibarettir ve yasaklama kararının daha yürürlüğe girdiği ilk gün, Bay Aldebert bütün müşterilerini yitirmiştir. Bay Aldebert, bu lokantasını özellikle ağır vasıta şoförleri için yapmıştır. Lokantanın önünde 6.000 metrekarelik bir kamyon ve tır parkı vardır. Bu tesisin bir başka amaçla kullanılması da imkân dâhilinde değildir. Bay Aldebert belediyeye karşı tazminat davası açmıştır. Bu davanın temyiz incelemesinde Fransız Danıştayı Bay Aldebert'i haklı bulmuş, uğradığı zararın anormal ve özel bir zarar olduğuna ve bu zararın belediye tarafından tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir[198].

3. Kanunlardan Dolayı Sorumluluk[199]

Bazı kanunlar kişilere zarar verebilir. Daha doğrusu, kanun hükümlerinin somut olaylarda uygulanması sonucu bazı kişiler zarara uğrayabilir. Örneğin bir kanun, o zamana kadar yasal olarak üretilen bir maddenin üretilmesini ve satılmasını yasaklar. Bu maddenin üretimi ve ticaretini yapanlar, bu kanundan dolayı zarara uğrarlar. Bir kanun, bir yaban hayvanı türünü koruma altına alır; avlanılmasını yasaklar. Bunun üzerine, bu yaban hayvanı aşırı sayıda çoğalır ve tarlalara zarar verir; çiftçilerin ürününü yer.

Fransız Danıştayı 14 Ocak 1938 tarihli *La Fleurette* kararıyla, kanunlardan dolayı idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde sorumlu olabileceğine karar vermiştir[200].

Şartları[201].- *La Fleurette* içtihadına göre, kanundan kaynaklanan zararlardan devletin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olabilmesi için, biri olumsuz, diğeri olumlu iki grup şartın gerçekleşmesi gerekmektedir:

198. Conseil d'État, 13 Mayıs 1987, *Aldebert*, Da, 1987, n° 380 (Bu kararın metni Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.362-363'te bulunmaktadır).

199. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1374-1382; Long *et al.*, *op. cit.*, s.328-334; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1012-1020; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.352-356; De Forges, *op. cit.*, s.327-328; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.635-663; Vlachos, *op. cit.*, s.222-223.

200. Conseil d'État, 14 Ocak 1938, *Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette"*, RDCE, 1938, s.25 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.328-334'de bulunmaktadır).

201. Long *et al.*, *op. cit.*, s.331-334; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1375, 1377-1379; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1014-1016; De Forges, *op. cit.*, s.328; Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.352.

a) Olumsuz Şart: Devletin Sorumluluğu Dışlanmamış Olmalıdır[202].- Kanundan dolayı devletin sorumlu olabilmesi için, kanun koyucunun devletin sorumluluğunu açıkça veya zımnen dışlamamış olması gerekir[203]. Kanun koyucu açıkça veya zımnen, bir kanundan dolayı uğranılan zararların devlet tarafından tazmin edilmemesini, bu zararların ilgili kişiler üstünde kalmasını istemiş ise, bu zararlar kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilemez. Böyle bir kanun Anayasa aykırı olabilir. Ancak Türkiye'de, böyle bir durumda, idare mahkemesi hâkiminin Anayasanın 152'nci maddesinde öngörülmüş itiraz yoluna başvurmaktan başka bir yolu yoktur.

KUTU 13.5: *La Fleurette* Kararı.- Fransız Danıştayının 14 Ocak 1938 tarihli *La Fleurette* kararına konu teşkil eden olayda kanun koyucu 9 Haziran 1934 tarihli kanunla doğal kaymak yerine kullanılan ama münhasıran sütten elde edilmeyen bütün ürünlerin imalatını yasaklamıştır. Bu kanun nedeniyle, süt, yer fıstığı yağı ve yumurta sarısından "gradine" isimli bir ürünü üreten *La Fleurette* isimli süt ürünleri şirketi faaliyetlerine son vermek zorunda kalmıştır. Bu ürün sağlığa zararlı bir ürün değildir. Zaten kanun koyucu bu tür ürünlerin üretilmesini sağlığa zararlı oldukları için değil, süt üreticilerini korumak için almıştır. Fransız Danıştayı ayrıca kanun metninin ve hazırlık çalışmalarının incelenmesinden kanun koyucunun bu ürünün yasaklanmasından kaynaklanan zararın üretici şirket üzerinde kalmasını istediği yolunda bir sonuç çıkmadığını da gözlemlemiştir. Kanunun genel yarar için aldığı tedbirin külfetinin sadece davacı şirket üzerinde kalmaması gerektiğine, bunun idare tarafından üstlenilmesi gerektiğine karar vermiştir[204].

b) Olumlu Şart: Zarar Özel ve Anormal Olmalıdır[205].- Kanundan dolayı sorumluluk da bir kusursuz sorumluluk halidir. Dolayısıyla, kanundan kaynaklanan zararlardan dolayı devletin sorumlu olabilmesi için, bu zararların özel (*spécial*) ve anormal (*anormal*) olmaları gerekir[206]. Sadece birkaç kişiye değil, herkese aynı zararı veren kanunlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğuna gidilemez. Örneğin kışın kiracıların tahliye edilmesini yasaklayan bir kanundan kaynaklanan zararlardan dolayı tazminat istenemez; çünkü bu kanun sadece bir ev sahibine değil, bütün ev sahiplerine aynı zararı vermektedir[207]. Keza, kanundan kaynaklanan zarar anormal bir ağırlıkta değilse, yine zarar, zarar gören kişinin üstünde kalmaktadır[208].

4. Uluslararası Andlaşmalardan Dolayı Sorumluluk[209]

İki veya daha fazla devlet arasında akdedilmiş bazı uluslararası andlaşmalar kişilere zarar verebilir. Örneğin Lozan Andlaşması Türkiye'deki Rumlar (İstanbul hariç) ile Yunanistan'daki Türklerin (batı Trakya hariç) mecburî mübadelesini öngörmüştür. Mübadele kapsamındaki kişiler, isteklerine bakılmaksızın, taşınmaz

202. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.641-645; Long *et al.*, *op. cit.*, s.331; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1375, 1378-1379; De Forges, *op. cit.*, s.328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1014-1015.
203. Long *et al.*, *op. cit.*, s.331; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1375.
204. Conseil d'État, 14 Ocak 1938, *Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette"*, RDCE, 1938, s.25 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.328-334).
205. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.645-646; Long *et al.*, *op. cit.*, s.333-334; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1377-1378; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.352; De Forges, *op. cit.*, s.328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1015..
206. Long *et al.*, *op. cit.*, s.333.
207. Conseil d'État, Assemblée, 10 Şubat 1961, *Ministre de l'intérieur c. consorts Chauche*, RDCE, 1961, s.108 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.333; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1015).
208. Conseil d'État, Assemblée, 22 Ekim 1943, *Société des Etablissements Lacaussade*, RDCE, 1943, s.231 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.331).
209. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1374-1382; Long *et al.*, *op. cit.*, s.600-606; RDe Forges, *op. cit.*, s.327-328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1016; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.646-649.

mallarını bırakıp zorunlu göçe tâbi tutulmuştur. Neticede, mübadele edilen herkes bu uluslararası andlaşma yüzünden zarara uğramıştır.

Acaba böyle bir durumda kişilerin, uluslararası andlaşmaların uygulanmasından dolayı uğradıkları zararlar idare tarafından tazmin edilebilir mi? Bu soruya, bazen bizzat uluslararası andlaşmanın kendisi cevap verir. Uluslararası andlaşma, ya açıkça bu zararların tazmin edilmeyeceğini ya da kendisinin öngördüğü usûl dairesinde tazmin edileceğini öngörebilir. Bu durumda ortada bir problem yoktur. Ama bir uluslararası andlaşmada bu andlaşmanın uygulanmasından kaynaklanacak zararların tazmini için bir hüküm bulunmayabilir de. İşte bu durumda bir uluslararası andlaşmanın uygulanmasından dolayı zarara uğrayan kişi, idareye karşı tazminat davası açarsa idare mahkemesi nasıl karar verecektir?

Fransız Danıştayı 30 Mart 1966 tarihli *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* kararıyla, uluslararası andlaşmalardan dolayı idarenin sorumlu olabileceğine karar vermiştir (Bkz. Kutu 13.6)[210]. Fransız Danıştayının bu kararına göre, devletin uluslararası andlaşmalardan kaynaklanan zararlardan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde sorumlu olabilmesi için, şu *şartlar* gerekir:

a) Uluslararası andlaşmadan kaynaklanan zararlardan devletin sorumlu olabilmesi için, ne andlaşmanın kendisinin ne de bu andlaşmayı onaylayan kanunun devletin sorumluluğunu dışlamamış olması gerekir[211]. Eğer bir uluslararası andlaşma kendisinin uygulanmasından doğan zararlardan dolayı tazminat davası açılamayacağını öngörmüş ise, bu durumda devletin sorumluluğu yoktur.

b) Uluslararası andlaşmalardan kaynaklanan zararın *özel* olması ve *anormal ağırlık*ta olması gerekir[212]. Zira uluslararası andlaşmalardan dolayı devletin sorumluluğu, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temeline dayalı bir kusursuz sorumluluk çeşididir ve bütün kusursuz sorumluluk hâlleri gibi, zararın tazmin edilebilmesi için bunun özel ve anormal bir zarar olması gerekir.

KUTU 13.6: *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* Kararı.- Bu karara konu teşkil eden olayda, İkinci Dünya Savaşı sırasında *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* isimli şirketin sahip olduğu radyo istasyonuna Alman işgal kuvvetleri tarafından el konulmuş ve savaş boyunca buradan yayın yapmışlardır. 18 Ekim 1907 tarihli La Haye Sözleşmesi işgal güçlerine haber yayını araçlarına el koyma hakkını vermekte, ama savaş bittikten sonra el koymadan dolayı ortaya çıkan zararın tazmin edilmesini öngörmektedir. Savaş bittiğinde radyo şirketi Alman devletinden uğradığı zararın tazminin istemeyi planlamaktadır. Ancak, savaş bittiğinde Fransa'nın da dâhil olduğu müttefik devletlerle Federal Almanya Cumhuriyeti arasında 14 Ocak 1946 tarihinde Paris'te ve 27 Şubat 1953 tarihinde Londra'da iki andlaşma imzalanmış, Almanya'nın İkinci Dünya Savaşı sırasında işgal ettiği devletlerin ve bu devlet vatandaşlarının Almanya'dan alacaklarını savaş tazminatı meselesi kesin olarak halledilinceye kadar ertelemiştir. Neticede bu 1946 ve 1953 tarihli andlaşmalar nedeniyle radyo şirketi Almanya'ya karşı dava açıp uğradığı zararın tazminini isteyememiştir. Bunun üzerine şirket, Fransız Danıştayı önünde Fransız devletine karşı tazminat davası açıp savaş süresince uğradığı zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde karşılanmasına karar verilmesini talep etmiştir[213].

210. Conseil d'État, Assemblée, 30 Mart 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, RDCE, 1966, s.257 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.600-606'da bulunmaktadır).
211. Long *et al.*, *op. cit.*, s.604.
212. Long *et al.*, *op. cit.*, s.604; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.648.
213. Conseil d'État, Assemblée, 30 Mart 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, RDCE, 1966, s.257 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.600-601).

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; Vlachos, *op. cit.*, s.235-244; De Forges, *op. cit.*, s.290-303.

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için bazı şartlar gerekir. İşte burada "idarenin sorumluluğunun şartları"nı[214] göreceğiz. Bu şartlar, hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk için geçerli olan genel şartlardır. Bu şartları açıklarken, söz konusu şart bakımından kusurlu sorumluluk ile kusursuz sorumluluk arasında bir fark varsa onu ayrıca belirteceğiz.

Genel olarak hukukta (ceza hukuku, borçlar hukuku, idare hukuku, vs) bir kişinin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, şu dört şartın gerçekleşmesi gerekir (1) Ortada bir fiil olmalıdır. (2) Bu fiil kusurlu olmalıdır. (3) Bir zarar olmalıdır. (4) Fiil ile zarar arasında illiyet bağı olmalıdır. İdare hukukunda da idarenin sorumluluğuna başvurulabilmesi için aynı şartlar gerekir. Yani bir kere, ortada idarenin bir fiili olmalıdır. İkinci olarak, bu fiil kusurlu olmalıdır. Üçüncü olarak, ortaya bir zarar çıkmış olmalıdır. Dördüncü olarak, zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

A. FİİL[215]

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, ortada idarenin bir "fiil (*fait*)"inin bulunması gerekir. Ortada idarenin bir fiili bulunmadan idarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Bu fiil, bir *idarî işlem* veya *eylem* şeklindedir.

1. İdarî İşlemler.- Yukarıda beşinci bölümde gördüğümüz gibi, idarî işlemler çok değişik şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bir kere, idarî işlemler tek taraflı veya iki taraflı olabilmektedir. Ancak iki taraflı idarî işlemlerden, yani sözleşmelerden doğan zararlar, genellikle, idarenin sorumluluğu başlığı altında değil, idarî sözleşmeler başlığı altında incelenmektedir. Tek taraflı idarî işlemler de, düzenleyici ve bireysel idarî işlemler şeklinde olabilmektedir. Düzenleyici işlemler de, bireysel işlemler de idarenin sorumluluğuna yol açabilirler.

---

214. Literatürde bu konuda çok değişik başlıklar kullanılmaktadır. Örnekler: "Kamu tüzel kişilerinin sorumluluğunun şartları (*conditions de la responsabilité des personnes publiques*)" (Rivero, *op. cit.*, s.256); "sorumluluğun yükletilmesinin genel şartları (*conditions générales d'engagement de la responsabilité*)" (De Forges, *op. cit.*, s.290); "sorumluluğun işletilmesi şartları (*conditions de mise en oeuvre de la responsabilité*)" (De Forges, *op. cit.*, s.492); "sorumluluğun ortaya konulmasının şartları (*conditions de mise en jeu de la responsabilité*)" (Rougevin-Baville *et al.*, *op. cit.*, s.356); "tazminat hakkı şartları (*conditions du droit à réparation*)"; "sorumlu tutulma şartları (*conditions d'engagement de la responsabilité*)" (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235).

215. 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; Vlachos, *op. cit.*, s.235-244; De Forges, *op. cit.*, s.290-303; Günday, *op. cit.*, s.383-384; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.770.

2. İdarî Eylemler.- İdarî eylemler idarenin maddî fiilleri, yani davranış ve tutumlarıdır. İdare bir teşkilâttır. Gerçekte bu davranışları idarenin görevlileri olan kişiler yapar. Dolayısıyla, idarenin eylemleri aslında insan davranışlarından oluşur. İdarenin eylemleri, olumlu veya olumsuz her çeşit davranış ve tutumu içerir. O nedenle idarenin eylemleri, "olumlu (icraî, müspet, *positif*)" olabileceği gibi, "olumsuz (ihmalî, menfi, *negatif*)" da olabilir. Olumlu eylemler bir şey "yapma"; olumsuz eylemler ise, bir şey "yapmama" şeklinde ortaya çıkar[216].

İdarenin sorumluluğu için ortada idarenin eylem ve işleminin bulunması şartı, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu için geçerlidir.

Sorumluluğun şartı olan fiilin, idareden çıkmış veya idareye isnat edilebilir (*imputable*) bir fiil olması gerekir. Zarara yol açan eylem idarenin görevlileri tarafından değil de başka kişiler tarafından yapılmış ise, bu fiilden dolayı haliyle idarenin bir sorumluluğu olamaz. Yukarıda gördüğümüz gibi, idarenin görevlisi olmamakla birlikte, gerek idarenin istemi üzerine gerekse kendiliğinden, gönüllü olarak idareyle işbirliği yapan kişilerin (*collabarateurs occasionnels*) fiilleri de idareye atfedilmektedir. Kamu hizmetlerini imtiyaz yolu ile işleten özel hukuk kişilerinin fiilleri kural olarak idareye atfedilemez; ancak, bu fiillerden doğan zararlardan idare, imtiyaz sahibinin aczi (*insolvabilité*) hâlinde, tamamlayıcı nitelikte sorumlu tutulabilmektedir[217].

B. KUSUR[218]

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ikinci olarak, idarenin fiilinin "kusurlu (*fautif*)" olması gerekir. Ancak, "kusur (*faute*)" şartı, idarenin kusursuz sorumluluğu için değil, kusurlu sorumluluğu için geçerli olan bir şarttır. Yukarıda gördüğümüz gibi, kusursuz sorumluluk hâllerinde idare, hiçbir kusuru olmasa bile ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmaktadır. Burada idarenin sorumluluğuna idarenin kusuru değil, yukarıda gördüğümüz gibi risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi denen iki ilke sebep olmaktadır.

Biz "kusur" kavramını yukarıda (s.748 vd) gördük. Kısaca hatırlatmak gerekirse; geleneksel doktrinde, kusur daima bir hizmet kusuru olarak algılanmış ve bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde bozukluk olarak tanımlanmıştır[219]. Klasik doktrin ve içtihatlarda "hizmetin kötü işlemesi", "hizmetin geç işlemesi" ve "hizmetin hiç işlememesi" hizmet kusuru olarak gösterilmiştir[220]. Modern doktrin kusuru, "*mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik*" olarak tanımlanmaktadır. Açıkçası idare, gerektiği gibi davranmadığı zaman kusur işlemiş olur[221].

---

216. Eren, *op. cit.*, c.I, s.484.
217. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1005.
218. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1294-1303; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.335-338; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.984-986; De Forges, *op. cit.*, s.306; Vlachos, *op. cit.*, s.310.
219. Örneğin bkz. Vlachos, *op. cit.*, s.210; Günday, *op. cit.*, s.383. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744.
220. Vlachos, *op. cit.*, s.211-212; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.983-984; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.481-482; Günday, *op. cit.*, s.383-384; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.744-752.
221. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1249.

C. ZARAR[222]

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için üçüncü olarak, ortada bir "zarar"ın olması gerekir. Zararın varlığına ilişkin şartlar ve taşıması gereken özellikler şunlardır:

1. Ortada Bir "Zarar" Olmalıdır.- İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi, bir kişinin idareden tazminat alma hakkının doğabilmesi için her şeyden önce ortada bir "zarar (*préjudice*)"ın olması gerekir. Zarar, en önemli sorumluluk şartıdır. "Zarar olmayan yerde hukukî sorumluluk da yoktur"[223]. "Zarar", "*bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme*" olarak tanımlanmaktadır[224].

2. Zarar "Gerçekleşmiş" Olmalıdır[225].- İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ikinci olarak, söz konusu zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Bunun nedeni şudur: İdare hukukunda sorumluluk, "müeyyidelendirici (*sanctionnatrice*)" değil, "tazmin edici (*réparatrice*)" bir sorumluluktur[226].

3. Zarar "Kesin" Olmalıdır[227].- İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, mağdurun iddia ettiği zararın "kesin" olması gerekir[228]. Zararın kesin olması demek; zararın illâki bilfiil gerçekleşmiş olması, "güncel (*actuel*)" olması demek değildir. "Gelecekteki zararlar (*préjudices futures*)" da kesinlik şartını yerine getirebilir[229]. Mühim olan şey, söz konusu zararın gelecekte, ihtimal olarak değil, kesinlikle ortaya çıkması vakıasıdır. Örneğin devlet hastanesi görevlilerinin fiili sonucu bir çocuk sakat doğmuş ise, bu sakatlık henüz o çocuğa bir zarar vermese de, söz konusu sakatlık gelecekte büyüyen çocuğun meslekî kapasitesinde bir azalmaya yol açacağı biliniyorsa, kesinlik şartı gerçekleşmiş demektir[230].

Muhtemel Zararlar[231].- Gelecekte gerçekleşmesi *kesin olmayan*, gerçekleşmesi konusunda sadece bir ihtimal bulunan zararlar bu şartı yerine getirmezler; idarenin sorumluluğuna yol açmazlar. Bu tür zararlara, "muhtemel zararlar (*préjudices éventuels*)" denir. Örneğin idarenin bir eylemi sonucu ölen bir çocuğun ana-babası, çocuklarının ölmelerinden dolayı uğradıkları mevcut zararı talep edebilirler. Ancak

---

222. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235-1244; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1004-1010, 1021-1031; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.620-639; Rivero, *op. cit.*, s.256-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.492-497; Vlachos, *op. cit.*, s.235-244; De Forges, *op. cit.*, s.290-303; Long *et al.*, *op. cit.*, s.394-399, 414-415, 565-571; Günday, *op. cit.*, s.383-384; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.773-777.
223. Eren, *op. cit.*, c.I, s.487.
224. *Ibid.*, s.488.
225. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.621; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235.
226. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235.
227. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235-1237; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1006-1007; De Forges, *op. cit.*, s.290-291; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.625-626; Vlachos, *op. cit.*, c.I, s.240-241.
228. Conseil d'État, 21 Şubat 2000, *Vogel*, DA, 2000, n° 145 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235). Conseil d'État, 7 Nisan 1943, *Marlot*, RDCE, 1943, s.89 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1006).
229. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1235; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1006; De Forges, *op. cit.*, s.290; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.625.
230. Conseil d'État, Section, 12 Haziran 1981, *Centre hospitalier de Lisieux* c. *Harel*, RDCE, 1981, s.262 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.290; Long *et al.*, *op. cit.*, s.399).
231. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1236; De Forges, *op. cit.*, c.I, s.290-291; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1006; Vlachos, *op. cit.*, s.240; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.625.

çocuklarının ölmeseydi büyüyünce kendilerine bakacağını, çocuklarının ölmesiyle gelecekteki bu bakımdan mahrum kaldıklarını ve dolayısıyla zarara uğradıklarından bahisle idareden tazminat isteyemezler[232]. Çünkü çocuklarının büyüyeceği, büyüdükten sonra onlara bakacağı kesin değil, sadece bir *ihtimal*dir. Belki çocuk ana-babasından daha önce eceliyle ölecektir. Ölmese bile, büyüyen çocuk ana-babası ihtiyaç halinde olsa bile onlara bakmayabilecektir. İşte böyle bir *muhtemel zarar*, kesinlik şartını yerine getirmez ve idarenin sorumluluğunu doğurmaz[233].

Ciddî Şans Kaybı[234].- Muhtemel zararlar değil, ama "şans kaybı", eğer bu şans ciddî bir şans ise, kesin bir zarar oluşturur ve idarenin sorumluluğuna yol açar. Örneğin Fransız Danıştayı, idarenin aldığı bir karardan veya bir karar almamasından veya idarenin gecikmesinden veya idarenin yol açtığı bir kazadan vs.den dolayı bir kişinin bir sınavı başarma[235] veya özel veya kamusal bir işe girme[236] şansını kaybetmesi durumlarında kesin bir zarara uğradığına ve idareden tazminat isteyebileceğine karar vermiştir.

4. Zarar "Hukuken Korunan Bir Menfaat"e Yönelik Olmalıdır[237].- Bir kişinin, idarenin bir fiilinden dolayı gördüğü her zarar idarenin sorumluluğunu doğurmaz. İdarenin tazminat borcunun doğabilmesi için, zarar gören kişinin bir hakkının veya meşru bir menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir[238]. Önceleri Fransız Danıştayı nikâhsız birlikte yaşayan erkek ve kadın arasındaki ilişkiyi hukuken korunan, meşru bir ilişki olarak kabul etmiyor ve adamın idarenin fiili sonucunda ölmesi durumunda, nikâhsız kadının destekten yoksun kalma tazminatı isteyemeyeceğine karar veriyordu[239]. Ancak, Fransız Danıştayı bu içtihadından da 3 Mart 1978 tarihli *Müesser* kararıyla vazgeçmiş ve nikâhsız kadının tazminat istemini, bu nikâhsız yaşama yeterince istikrarlı ve uzun ise, kabul edileceğine karar vermiştir[240].

5. Zarar, "Parayla Ölçülebilir" Nitelikte Olmalıdır[241].- Fransız Danıştayının yerleşmiş içtihatlarına göre, bir zararın tazmin edilebilmesi için, "parayla ölçülebilir (*appréciable en argent*[242])" nitelikte olması gerekir[243]. Bunun te-

232. Örneğin Conseil d'État, 21 Şubat 1951, *Veuve Lion*, RDCE, 1951, s.832; Conseil d'État, 30 Haziran 1971,*Veuve Turpin*, RDCE, 1971, s.501 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.240).
233. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1236.
234. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1236; De Forges, *op. cit.*, s.291; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1006; Vlachos, *op. cit.*, s.240; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.626.
235. Conseil d'État, 3 Ağustos 1928, *Bacon*, RDCE, 1928, s.1035 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1236).
236. Conseil d'État, 27 Mayıs 1987, *Legoff*, RDCE, 1987, s.186 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1236).
237. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.622-623; De Forges, *op. cit.*, s.292; Rivero, *op. cit.*, s.254; Vlachos, *op. cit.*, c.I, s.243; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1240-1243; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1010.
238. Vlachos, *op. cit.*, s.243.
239. Conseil d'État, 11 Mayıs 1928, *Dlle Rucheton*, S., 1928.3.97; 21 Ekim 1955, *Dame Braud*, RDCE, 1954, s.495, Conseil d'État, 8 Kasım 1960, *Savelli*, RDP, 1961, s.1068 (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.622-623).
240. Conseil d'État, Assemblée, 3 Mart 1978, *Vve Müesser*, RDCE, 1978, s.116 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1259; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.623; Vlachos, *op. cit.*, s.243).
241. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.623-625; De Forges, *op. cit.*, s.293; Rivero, *op. cit.*, s.255; Vlachos, *op. cit.*, c.I, s.241-242; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1237-124; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1008-1010; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.491-492; Long *et al.*, *op. cit.*, s.165-571.
242. Bunun yerine "*susceptibles d'évaluation pécuniaire*" de denir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1239).
243. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.623; De Forges, *op. cit.*, s.293; Long *et al.*, *op. cit.*, s.566.

melinde, "eşdeğeriyle tazmin ilkesi (*principe de la réparation par équivalent*)" yatar. Bu ilke şu anlama gelir: Özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda, idare mahkemesi "aynen tazmin (*réparation en nature*)"[244] müeyyidesine hükmedilemez[245]. Zira aynen tazmin (eski hâle iade) şeklindeki bir hüküm, hâkimin idareye emir vermesi, idarenin işine karışması anlamına gelir ki, idare hukukunda hâkiminin idareye emir verme (*injonction*) yetkisi yoktur[246]. Parayla ölçülebilme şartı bakımından, "maddî zararlar" ile "manevî zararlar" arasında ayrım yapmak gerekir.

a) Maddî Zararlar[247].- "Maddî zararlar (*préjudices matériels*)"ın parayla ölçülebilir nitelikte zararlar olduklarından şüphe edilemez. Maddî zararlar, kişilerin taşınır veya taşınmaz mallarına verilen zararlardır. Bunlar sonucunda kişinin malvarlığında bir eksilme olur. Bunlar çok değişik şekillerde ortaya çıkabilir.

b) Manevî Zararlar[248].- "Manevi zararlar (*préjudices moraux*)" da parayla ölçülebilir nitelikte zararlar olarak kabul edilmekte ve bu tür zararlara uğrayanların da tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir. Şu tür zararlar manevî zarar olarak kabul edilmektedir: **(1)** Şeref ve şöhret gibi bir "manevi değer"e dokunan zararlar manevi zararlardır[249]. Örneğin Fransız Danıştayı, zührevi bir hastalık bulaştırdığından yanlış yere şüphelenilen bir genç kızın tıbbî bir incelemeye tâbi tutulmasını, kızın şerefini zedeler nitelikte olduğuna ve tazmin edilebilir bir manevî zarar teşkil ettiğine karar vermiştir[250]. **(2)** Yüzde kalan bir yara izi gibi, "estetik zararlar" da parayla ölçülebilir ve dolayısıyla tazmin edilebilir niteliktedir[251]. **(3)** "Fiziksel acılar (*pretium doloris*)" ise, uzun zaman boyunca "parayla ölçülemez" nitelikte bulunmuş ve bu nedenle tazmin edilemez olduklarına karar verilmiştir[252]. Ancak, Fransız Danıştayı bu içtihadından 24 Nisan 1942 tarihli *Morelle* kararıyla vazgeçmiş ve "istisnaî ağırlıkta fiziksel acılar"ın tazmin edilebileceğine karar vermiştir[253]. Fransız Danıştayı bu "istisnaî ağırlık" şartından 6 Haziran 1958 tarihli *Commune de Grigny* kararıyla vazgeçmiş ve "belirli bir önemde" olan fiziksel acıların tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir[254]. **(4)** "Manevî acılar (*pretium affectionis*)", kişinin anababası, çocukları, eşi gibi çok sevdiği bir kişiyi kaybetmesinden dolayı çektiği

244. Buna "eski hâle getirme" de diyebiliriz.
245. Conseil d'État, 2 Kasım 1963, *Dame Barthélemy*, RDCE, 1963, s.548 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233).
246. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233.
247. Vedel ve Delvolvé. *op. cit.*, c.I, s.623; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1237; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1008; De Forges, *op. cit.*, s.293; Vlachos, *op. cit.*, s.241; Rivero, *op. cit.*, s.257.
248. Long *et al.*, *op. cit.*, s.165-571; Vedel ve Delvolvé. *op. cit.*, c.I, s.623-624; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1237-1238; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1008; De Forges, *op. cit.*, s.293; Vlachos, *op. cit.*, s.241; Rivero, *op. cit.*, s.257.
249. De Forges, *op. cit.*, s.293; Long *et al.*, *op. cit.*, s.566.
250. Conseil d'État, 5 Temmuz 1957, *Département de la Sarthe c. Diel Artus*, RDCE, 1957, s.454 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.293; De Forges, *op. cit.*, s.567).
251. Conseil d'État, 12 Nisan 1930, *Sieur et dame Perret*, RDCE, 1930, s.479 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.293).
252. De Forges, *op. cit.*, s.293; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1239.
253. Conseil d'État, 24 Nisan 1942, *Morelle*, RDCE, 1942, s.136 (Nakleden: Rivero, *op. cit.*, s.257).
254. Conseil d'État, 6 Haziran 1958, *Commune de Grigny*, RDCE, 1958, s.323 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.293; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1239).

acılardır[255]. Fransız Danıştayı uzun zaman boyunca manevî acıların parayla ölçülemez nitelikte olduğuna ve bu nedenle tazminat istemeyeceğine karar vermiştir[256]. Zira bu dönemde "gözyaşları paraya çevrilmez (*les larmes ne se monnayent pas*)"[257] özdeyişiyle özetlenen bir anlayış egemendi. Fransız Danıştayı bu içtihadından 24 Kasım 1961 tarihli *Letisserand* kararıyla vazgeçmiş ve manevî acıların da tazmin edilebileceğine karar vermiştir[258]. **(5)** "Yaşam koşullarında bozukluklar (*troubles dans les conditions d'existence*)" da tazminata yol açar nitelikte manevî zararlardır[259]. Bu kavramın içine, yukarıdaki kategorilerden herhangi birisine girmeyen her çeşit manevi bozukluk ve sıkıntılar girer[260].

Dolaylı Zarar.- Burada şunu da belirtelim ki, sadece "doğrudan zararlar" değil, "dolaylı zararlar" da tazmin edilebilir niteliktedir. "Dolaylı zararlar (*préjudices 'par ricochet'*)" veya "yansıyan zararlar (*préjudices réfléchis*)", mağdurun ölümü veya sakatlanması sonucu, mağdurun yardımından mahrum kalan yakınlarının uğradığı maddî zararlar ve mağdurun ölümünden veya sakat kalmasından dolayı yakınlarının duydukları üzüntüler ve manevî acılardır.

"Zarar" unsuruna ilişkin olarak yukarıdaki ilk beş şart, idarenin hem kusurlu, hem de kusursuz sorumluluğu için geçerlidir. Aşağıda göreceğimiz iki şart (6 ve 7'nci şartlar) ise, idarenin sadece kusursuz sorumluluğu için geçerlidir.

6. Zarar "Özel" Olmalıdır.- İdarenin bir zarardan dolayı kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, bu zararın "özel bir zarar (*un préjudice spécial*)" olması yani bütün toplumun değil, sadece belirli kişi veya kişilerin uğradığı bir zarar olması gerekir[261]. Zararın özel olması demek; toplumun bütün üyelerinin değil, sadece belirli bir kişi veya kişilerin zarara uğraması demektir[262].

7. Zarar "Anormal" Olmalıdır.- İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, ortaya çıkan zararın "anormal bir zarar (*un préjudie anormal*)" olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, idarenin bir zarardan dolayı kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, bu zararın "ağır bir zarar (*un préjudice grave*)" olması gerekir[263]. Ufak tefek zararların tazmini için kusursuz sorumluluk esasına başvurulmaz. Bu tür zararlarda idarenin kusuru yoksa bunlar tazmin edilmeden kalır. Bu tür zararlara, zarar görenin yararlandığı kamu hizmetlerinin nimetleri karşılığında katlanması beklenir. Ayrıca, bir toplumun üyeleri, karşılığını beklemeden toplum

255. De Forges, *op. cit.*, s.294; Rivero, *op. cit.*, s.258; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1009; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.624.
256. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1239; De Forges, *op. cit.*, s.294; Rivero, *op. cit.*, s.258; Örneğin Conseil d'État, Assemblée, 29 Ekim 1954, *Bondurand*, RDCE, 1954, s.565 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1239).
257. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1239; De Forges, *op. cit.*, s.294; Rivero, *op. cit.*, s.258; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1009.
258. Conseil d'État, Assemblée, 24 Kasım 1961, *Ministre des Travaux public c. Letisserand*, RDCE, 1961, s.661 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.565-571'de bulunmaktadır).
259. Chapus, *op. cit.*, c.II, s.1237-1238; De Forges, *op. cit.*, s.294; Rivero, *op. cit.*, s.258.
260. De Forges, *op. cit.*, s.294; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1237.
261. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1007; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.344-345; Long *et al.*, *op. cit.*, s.333.
262. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
263. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.344-345; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364; Long *et al.*, *op. cit.*, s.334.

hâlinde yaşamanın olağan sakınca ve sıkıntılarına katlanmak zorundadır; aksi takdirde, sosyal yaşam diye bir şey söz konusu olamaz[264].

Yukarıdaki yedi şartın ayrıntılı bir şekilde incelenmesi için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (c.II, s.1176-1213).

D. İLLİYET BAĞI[265]

Tanım.- İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, ortaya çıkan zararın idarenin bir fiilinden kaynaklanmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, "zarar (*préjudice*)" ile "zarar veren olay (*fait dommageable*)" arasında "illiyet rabıtası (nedensellik bağı, *lien de causalité*)" bulunmalıdır. İlliyet bağından kastedilen şey, bir zarar ile bu zararın sebebi olan olay arasındaki "neden-sonuç ilişkisi (*relation de cause à effet*[266])"dir.

Doğrudan İlliyet Bağı.- İdareye atfedilen bir fiilden dolayı idarenin sorumlu tutulabilmesi için, bu fiil ile zarar arasındaki "illiyet bağı"nın dolaylı bir şekilde değil, "doğrudan doğruya (*directe*)" olması gerekir[267]. Diğer bir ifadeyle, idareye atfedilen fiil, ortaya çıkan zararın "doğrudan nedeni (*cause directe*)" olmalıdır[268]. Aynı anlamda, ortaya çıkan zararın idarenin fiilinin "doğrudan sonucu (*conséquence directe*)" olması gerektiği de söylenir[269]. Bu tür illiyet bağına da "doğrudan illiyet bağı (*lien direct de causalité*)" denmektedir[270]. Bundan şu sonuç çıkar: İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğrudan doğruya değil, ancak dolaylı bir şekilde kaynaklanan zararlardan (*dommages indirectes*)[271] sorumlu değildir[272]. Örnek için yandaki kutudaki karara bakınız. İlliyet teorileri konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. B., c.II, s.1319-1320).

KUTU 13.7: *Dame Montreer* Kararı.- Fransız Danıştayının 21 Mart 1969 tarihli *Dame Montreer* kararına konu teşkil eden olayda, bir kişi idareden silah taşıma ruhsatı almış, üç yıl sonra ruhsatlı silahıyla cinayet işlemiştir. Danıştay bu olayda, bu kişiye silah taşıma ruhsatının verilmesi ile cinayetin işlenmesi arasında "doğrudan illiyet bağı" bulunmadığına karar vermiştir[273]. Bu olayda idare, cinayeti işleyen kişiye silah ruhsatı vermeseydi, belki cinayet işlenmeyebilecekti. O nedenle, idarenin ruhsat verme işlemi de aslında ortaya çıkan zararın bir nedenidir. Ancak, bu neden, hayatın normal seyrinde bize makul bir neden olarak gelmemektedir. Zira söz konusu kişi sırf cinayet işlemek için bu silahı almamıştır. Aradan üç yıl geçmiştir. Kaldı ki, bu kişi, bu cinayeti ruhsatlı silahı olmasaydı başka bir araçla da işleyebilirdi. İşte bu nedenlerden dolayı ruhsatlı silahla cinayet işlenmesi hâlinde, ruhsat verilmesi, işlenen cinayetin doğrudan bir nedeni değildir; olsa olsa dolaylı bir nedenidir. O hâlde, böyle bir olayda uygun illiyet bağı yoktur. Dolayısıyla, idare ortaya çıkan zarardan sorumsuzdur.

264. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1364.
265. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1244-1253; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.609-620; De Forges, *op. cit.*, s.294-299; Vlachos, *op. cit.*, s.236-239; Rivero, *op. cit.*, s.258-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493-495.
266. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1244.
267. Rivero, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.295. Conseil d'État, 16 Şubat 1945, *Roset*, RDCE, 1945, s.36 (Nakleden: Rivero, *op. cit.*, s.259).
268. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.615.
269. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1245.
270. De Forges, *op. cit.*, s.295; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.614; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1245. Conseil d'État, 13 Kasım 1963, *Ministre des Armées c. Occelli*, (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.615).
271. Rivero, *op. cit.*, s.259; Vlachos, 237.
272. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.614; De Forges, *op. cit.*, s.295; Rivero, *op. cit.*, s.259; Vlachos, *op. cit.*, s.237.
273. Conseil d'État, Section, 21 Mart 1969, *Dame Montreer*, RDCE, 1969, s.186 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1246; Vlachos, *op. cit.*, s.237).

İlliyet Bağını Kesen Hâller.- Ortaya çıkan zarara, idarenin eylem ve işlemi dışında kalan bir başka sebep kısmen veya tamamen neden olmuş ise, idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Zira idarenin eylem ve işlemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağı kısmen veya tamamen kesilmiş olur. İşte illiyet bağını kesen ve idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hâller şunlardır: (a) Mücbir sebep, (b) beklenmeyen hâl, (c) zarar görenin davranışı, (d) üçüncü kişinin davranışı. Bu hâlleri aşağıda "idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran hâller" başlığı altında yarıca göreceğimiz için burada bunlara değinmiyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

İlliyet Bağının Bulunmamasının Sonucu.- Eğer ortaya çıkan zarar ile idarenin eylem ve işlemi arasında bir illiyet bağı bulunmuyorsa, idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. İlliyet bağı, idarenin sorumluluğu için olmazsa olmaz koşuldur. Üstelik illiyet bağı şartı, idarenin hem *kusurlu sorumluluğu,* hem de *kusursuz sorumluluğu* için geçerlidir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, idarenin risk sorumluluğunda ve kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğunda idarenin kusur şartı aranmaz; ama illiyet bağı aranır. Ortaya çıkan zarar ile idarenin eylem ve işlemi arasında neden sonuç ilişkisi yoksa idarenin bu zarardan sorumlu olması ihtimal dâhilinde değildir.

KUTU 13.8: Türk Danıştayının Terör Olaylarında İlliyet Bağının Şart Olmadığı Yolunda Görüşü.- Türk Danıştayı bazı kararlarında, illiyet bağı olmasa bile idarenin terör olaylarından ortaya çıkan zararlardan kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğuna karar vermiştir. Danıştay bu kararlarında risk sorumluluğu hâlinde nedensellik bağı aranmadığını ileri sürmektedir. Danıştay şöyle demektedir:

> "Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, *nedensellik bağı kurulabilen* zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın *istisnası olarak* idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu hâlde önleyemediği birtakım zararları da *nedensellik bağı aranmadan* tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke bilimsel ve yargısal içtihatlarda kabul edilmiştir"[274].

Alıntıda italikle verilen ifadelerden açıkça görüldüğü gibi, Danıştay, kural olarak idarenin *nedensellik bağı kurulabilen* zararları tazminle yükümlü olduğunu; ancak bu kuralın bir *istisnası* bulunduğunu söylemektedir. Danıştaya göre bu istisna şudur: Sosyal risklerden idare "nedensellik bağı aranmadan" sorumludur.

Danıştayın bu görüşü tamamıyla yanlıştır. Yukarıda açıkladığımız gibi nedensellik bağı, idarenin kusurlu veya kusursuz bütün sorumlulukları için aranır. Nedensellik bağı şartının bir istisnası falan yoktur. İdarenin genel olarak risk sorumluluğu için de, sosyal risklerden kaynaklanan kusursuz sorumluluğu için de nedensellik bağı aranır. Kusurlu sorumluluk teorisinde olduğu gibi, kusursuz sorumluluk teorisine göre de idarenin sorumluluğu için nedensellik bağı şarttır. Kusursuz sorumluluk teorisi nedensellik bağı şartını değil, kusur şartını ortadan kaldırır. Danıştayın bunun tersini söylemesi hayret vericidir. Danıştayın bu kararlarının ayrıntılı bir eleştirisi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.,* c.II, s.1324-1329).

UYARI: 5233 Kanun.- Yukarıda (s.768) gördüğümüz gibi 17 Temmuz 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, teröristlerin verdiği zararların devlet tarafından karşılanmasını öngörmektedir. İdarenin kendi fiilinden değil, başkalarının fiilinden sorumlu tutulması sorumluluk hukukunun genel teorisi bakımından tuhaf bir şeydir. Çünkü ortaya çıkan zarar ile idarenin bir fiili arasında illiyet bağı yoktur. 5233 sayılı Kanun, illiyet bağını kaldırdığı için sorumluluk hukukunun genel teorisiyle uyum içinde değildir. İlliyet bağı olmadan bir zararın karşılanmasının "hukukî sorumluluk" kavramıyla değil, olsa olsa "sigorta" kavramıyla bir ilgisi olabilir.

274. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 89, s.582 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.758); Aynı gerekçe şu kararlarda da bulunmaktadır: Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Ekim 1995 Tarih ve E.1994/1682, K.1995/4256 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.760-761); Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Ekim 1995 Tarih ve E.1994/4934, K.1995/5487, *Danıştay Dergisi,* Sayı 91, s.1174 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.760-761).

V. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616-620; De Forges, *op. cit.*, s.295-297; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248-1253; Vlachos, *op. cit.*, s.248-250; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.

Ortaya çıkan zarara idarenin eylem ve işlemi dışında kalan bir başka sebep kısmen veya tamamen neden olmuş ise, idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Zira idarenin eylem ve işlemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağı kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olur. İşte idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hâller şunlardır: Mücbir sebep, beklenmeyen hâl, zarar görenin davranışı, üçüncü kişinin davranışı. Şimdi bunları tek tek görelim.

A. MÜCBİR SEBEP[275]

Tanım.- "*Mücbir sebep (zorlayıcı neden,* force majeure)", *idarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylardır*[276]. Aşağıdaki koşulları taşımak kaydıyla deprem, fırtına, sel, heyelan, yıldırım düşmesi gibi doğal felaketler mücbir sebep teşkil ederler.

Şartları.- Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, "dışlık (*extériorité*)", "öngörülemezlik (*imprévisibilité*)" ve "karşı konulamazlık (*irrésistibilité*)" koşulların yerine getirmesi gerekir:

a) Dışlık.- Bir olayın mücbir sebep olabilmesi için idarenin iradesinin dışında olması, idareye atfı kabil olmaması gerekir[277]. Bu koşul nedeniyle, mücbir sebep biraz aşağıda göreceğimiz "beklenmeyen hâl"den ayrılır[278].

b) Öngörülemezlik.- Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu olayın "öngörülemez (*imprévisible*)" bir olay olması gerekir[279]. Örneğin deprem, toprak kayması, sel, fırtına gibi olaylar öngörülemez nitelikte iseler mücbir sebep oluşturabilir. Buna karşılık, daha önceden gerçekleşeceği tahmin edilebilen olaylar, mücbir sebep teşkil etmez[280]. Meselâ meteoroloji tarafından öngörülmüş ve açıklanmış bir hava bozukluğu, mücbir sebep oluşturmaz[281]. Keza, depremlerin sıklıkla görüldüğü bir bölgede deprem de mücbir sebep olarak kabul edilemez.

---

275. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616-617; De Forges, *op. cit.*, s.295-296; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248-1249; Vlachos, *op. cit.*, s.248; Rivero, *op. cit.*, s.259; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494; Long *et al.*, *op. cit.*, s.119-125.
276. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.835; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1415; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493.
277. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616.
278. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.
279. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.
280. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.
281. Conseil d'État, 4 Şubat 1910, *Denis Jauhert*, RDCE, 1910, s.610; Conseil d'État, 13 Temmuz 1968, *Société Établissement Serfati*, AJ, 1068, s.582 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617).

c) Karşı Konulamazlık (Önlenemezlik).- Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, bu olayın "karşı konulamaz" bir olay olması gerekir[282]. "Karşı konulamazlık" şartına "önlenemezlik", "kaçınılmazlık", "engellenemezlik" veya "dayanılmazlık" şartı da denmektedir. Bir olayın "karşı konulamaz, (önlenemez, kaçınılmaz, dayanılmaz)" nitelikte olup olmadığı bu olayın ağırlığı ve şiddetiyle değerlendirilir. Ancak, çok ağır sonuçlara yol açan, olağanüstü şiddet ve yoğunlukta olan olayların, önlenemez nitelikte oldukları kabul edilir. Örneğin çok şiddetli bir deprem, çok büyük bir sel felaketi o kadar ağır olaylardır ki, idarenin bunları önlemesi, bunlara karşı koyması, bunlardan kaçınması mümkün değildir.

Şartların Kümülatifliği.- Yukarıda gördüğümüz mücbir sebep şartları kümülatif şartlardır. Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, bu üç şartı birlikte yerine getirmesi gerekir. Bir olay ne kadar ağır olursa olsun, öngörülebilir nitelikteyse bu olay mücbir sebep teşkil etmez. Keza, bir olay ne kadar öngörülemez nitelikte olursa olsun, dayanılmaz nitelikte yani olağanüstü şiddette değilse, bir mücbir sebep oluşturmaz.

Sonuçları.- Mücbir sebep, idarenin sorumluluğunu *tamamıyla* ortadan kaldırır (*exonération totale*)[283]. Bunun nedeni gayet basittir: Mücbir sebep idarenin dışındaki bir sebeptir. Mücbir sebep durumunda zarar, idareye atfı kabil bir eylem ve işlemden değil, idarenin dışında bir tabiat olayından kaynaklanmaktadır. İdarenin dışından kaynaklanan bir zarardan idarenin sorumlu tutulmasının ise bir anlamı yoktur. Keza, idarenin bir fiili söz konusu olsa bile, mücbir sebep hâlinde idarenin fiili ile zarar arasındaki nedensellik bağı kesilmiş olur. Nedensellik bağının olmaması durumunda ise, bir kişinin bir zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir.

Mücbir sebep, idarenin sorumluluğunu kural olarak *tamamen* ortadan kaldırır.

Burada ayrıca belirtelim ki, mücbir sebep, idarenin hem *kusurlu sorumluluğunu* hem de *kusursuz sorumluluğunu*[284] ortadan kaldırır[285]. Mücbir sebep

282. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1249; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.

283. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617; De Forges, *op. cit.*, s.296; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251.

284. Bu nedenle, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 14 Nisan 1993 tarih ve K.1993/147 sayılı kararı (*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 8, s.657, nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.778-779) kanımızca tutarsızdır. Bu Karara konu teşkil eden olayda, bir karakolun üstüne çığ düşmüş ve bir asker ölmüştür. Askerin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, çığ düşmesini "mücbir sebep" olarak kabul etmiş; ancak aynı olayda idareyi kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Çığ düşmesi olayı mücbir sebep olarak kabul edildikten sonra tazminat istemi de reddedilmelidir. Çünkü mücbir sebep, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırır. Kanımızca, bu Karara konu teşkil eden olayda çığ düşmesi mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Zira söz konusu karakol, çığ düşmesine müsait bir yerde inşa edilmiştir. Söz konusu bölgede çığ düşmesi her zaman rastlanan bir şeydir. Dolayısıyla, bu yerde çığ düşmesi "öngörülemez" nitelikte bir olay değildir ve bu nedenle

olması durumunda, risk ilkesine veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine başvurularak dahi idareden tazminat istenemez.

B. BEKLENMEYEN HÂL[286]

Tanım.- "*Beklenmeyen hâl* (umulmayan hâl, nagihanî hadise, kaza, *cas fortuit*)", *önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içinde bulunan olaylardır*[287]. Örneğin aşağıdaki şartları taşımak kaydıyla, idarenin aracının bilinmeyen bir sebeple kaza yapması, cephaneliğin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi, bir gemide bilinmeyen bir sebeple yangın çıkması, bir barajın bilinmeyen bir sebeple yıkılması olayları "beklenmeyen hâl (kaza)" teşkil eder.

Şartları.- Bir olayın "beklenmeyen hâl" olarak nitelendirilebilmesi için, "içlik", "öngörülemezlik" ve "önlenemezlik" koşullarını yerine getirmesi gerekir:

a) İçlik.- Bir olayın beklenmeyen hâl olarak görülebilmesi için, bu olayın idarenin faaliyetleri *içinde* meydana gelmesi gerekir. Örneğin idarenin aracının lastiğinin patlaması, cephaneliğin infilak etmesi, idarenin gemisinde yangın çıkması, bir barajın yıkılması olayları idarenin faaliyetleri içinde ortaya çıkmıştır ve öngörülemez ve önlenemez olmak kaydıyla beklenmeyen hâl teşkil ederler. Öngörülemez ve önlenemez olay idarenin faaliyetlerinin içinde değil, *dışında* ortaya çıkmış ise, bu olay beklenmeyen hâl değil, yukarıda gördüğümüz mücbir sebep halini oluşturur[288].

b) Öngörülemezlik.- Bir olayın beklenmeyen hâl olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu olayın "öngörülemez (*imprévisible*)" bir olay olması gerekir. Örneğin idarenin aracının lastiğinin bilinmeyen bir sebepten patlaması veya cephaneliğin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi, bir barajın bilinmeyen bir sebeple yıkılması olaylarında bu öngörülemezlik şartı mevcuttur. Söz konusu olayın gerçekleşeceği tahmin ediliyorsa, örneğin çürük bir zemine inşa edilen barajın yıkılacağı öngörülebiliyorsa, böyle bir barajın yıkılması beklenmeyen hâl oluşturmaz. Keza aracın lastiği eskimiş ve patlayabileceği tahmin edilebiliyorsa, yine beklenmeyen hâl yoktur. Bu durumlarda idare sorumludur. Öngörülemezlik şartı bakımından beklenmeyen hâl ile mücbir sebep arasında bir fark yoktur. Öngörülemezlik şartı her iki durum için de aranır.

c) Önlenemezlik.- Bir olayın beklenmeyen hâl olarak nitelendirilebilmesi için, bu olayın "önlenemez" nitelikte bir olay olması gerekir. Gerekli tedbirlerin alınmasıyla önlenebilecek nitelikteki olaylar, beklenmeyen hâl oluşturmaz.

---

mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Burada, idarenin kusurlu sorumluluğu vardır. Çünkü idare çığ düşmesi öngörülebilecek bir yere karakol inşa ederek kusur işlemiştir.

285. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251; De Forges, *op. cit.*, s.295.

286. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1250; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617; De Forges, *op. cit.*, s.296; Vlachos, *op. cit.*, s.249; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.495.

287. Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494; De Forges, *op. cit.*, s.296; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.616; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1415.

288. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1250; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617.

Gerekli tüm tedbirler alınsa bile ortaya çıkması engellenemez nitelikte olan olaylar beklenmeyen hâl (kaza) oluşturur. Gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması ve gerekli bakımların düzenli olarak yapılması kazaları azaltır; ama bütünüyle ortadan kaldırmaz. İdare ne kadar tedbir alırsa alsın, ne kadar bakım yaparsa yapsın beklenmeyen hallerle karşılaşabilir. Örneğin idarenin aracı ne kadar bakımlı olursa olsun, sürücüsü ne kadar tedbirli olursa olsun bir kaza yapabilir. Bilinmeyen bir sebeple araçta bir teknik hata oluşabilir ve araç uçurumdan yuvarlanabilir. Kaza idarenin gerekli tedbirleri almaması, gerekli bakım ve değişiklikleri yapmaması sonucu meydana gelmiş ise ortada beklenmeyen hâl yoktur. Kaza idareye atfı kabil bir kusur sonucu meydana gelmiş ise, ortada bir beklenmeyen hâl yoktur. İdarenin kusurlu bir davranışı söz konusudur. İdare bundan sorumludur. Önlenemezlik şartı bakımından beklenmeyen hâl ile mücbir sebep arasında fark yoktur.

Sonuçları.- Beklenmeyen hâl, idarenin kusurlu sorumluluğunu *tamamıyla* ortadan kaldırır (*exonération totale*)[289]. Çünkü beklenmeyen hâl durumunda idareye atfı kabil bir kusur bulunmaz. Ancak beklenmeyen hâl, *kusursuz sorumluluk hallerinde idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz*[290]. Yani risk sorumluluğu veya kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk hâlleri varsa, idare, beklenmeyen hâl bulunsa bile ortaya çıkan zarardan sorumludur[291]. Çünkü beklenmeyen hâl, idarenin faaliyetleri içinde yer alan bir olay olduğuna göre, nedensellik bağını değil, sadece kusuru ortadan kaldırır. Kusursuz sorumlulukta ise, kusur zaten aranmadığından beklenmeyen hâl olsa bile, idarenin sorumluluğu söz konusu olur.

C. ZARAR GÖRENİN DAVRANIŞI[292, 293]

Zarar, tamamıyla zarar gören kişinin kendi davranışı sonucu oluşmuş olabilir. Yani zararın "doğrudan sebebi" zarar görenin kendi fiili olabilir. İşte ortaya çıkan zarar bakımından idarenin davranışı "dolaylı sebep", zarar görenin davranışı "asıl sebep" hâline gelmiş ise, artık idare bakımından illiyet bağı kesilmiştir; böyle bir durumda idarenin sorumluluğu bütünüyle ortadan kalkar.

---

289. De Forges, *op. cit.*, s.296; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1250.

290. Conseil d'État, 28 Kasım 1986, *Communauté urbain de Lille*, DA. 1987, n° 50 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1250).

291. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1250; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.493.

292. Genellikle Fransız ve Türk doktrininde buna "zarar görenin kusuru (*faute de la victime*)" denir. Aşağıda belirteceğimiz gibi idarenin sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kalkabilmesi için zarar görenin davranışının kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur. Zarar görenin davranışı kusursuz olsa bile zararlı sonucun doğmasına sebep olmuş veya katkıda bulunmuş ise idarenin sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. O nedenle burada "zarar görenin kusuru"ndan değil, "zarar görenin davranışı"ndan bahsetmek daha uygun olur.

293. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.617-618; De Forges, *op. cit.*, s.296-297; Vlachos, *op. cit.*, s.249; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.

Örneğin bir kişi intihar etmek amacıyla kendini trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine atar. Tren makinistinin bunu görmesi ve treni durdurması mümkün değildir. Neticede adam tren tarafından ezilir ve ölür[294]. Burada zarar, adamın kendisini tren raylarının üstüne atması (=zarar görenin davranışı) ve trenin adamı ezmesinden (=idarenin davranışı) kaynaklanır. Burada olayların normal seyrine göre, idareyi bu sonuçtan sorumlu tutmak mümkün değildir. Dolayısıyla, idare bakımından burada uygun illiyet bağı yoktur. İdarenin fiili ortaya çıkan zararın doğrudan değil, dolaylı sebebidir. Doğrudan sebep, bizzat zarar gören kişinin kusurlu davranışıdır. O hâlde, burada zarar ile idarenin davranışı arasında bir illiyet bağı yoktur; dolayısıyla, idarenin sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkar.

Bazı durumlarda da zarar gören kişinin davranışı zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş veya ortaya çıkan zararı ağırlaştırmış olabilir.

Örneğin idarenin hizmet binasının merdivenlerine yağ dökülmüştür. Bu yağ merdivenlerin üzerinden zamanında temizlenmemiştir (idarenin davranışı). Memur A, iş yerine sarhoş gelmiş, merdivenlerden çıkarken dökülen yağı fark etmemiş ve yağa basınca sarhoşluğunun da etkisiyle dengesini yitirmiş ve oldukça kötü bir şekilde düşüp bacağını kırmıştır. Böyle bir durumda, hem idarenin kusuru (dökülen yağın temizlenmemesi) hem de zarar gören kişinin kendi kusuru (sarhoş olması) vardır. Zarar, her iki kusurun birleşmesi sonucunda meydana gelebilmiştir. Keza, bu olayda, zarar gören kişinin kendi kusuru nedeniyle zararın ağırlaşması da muhtemeldir. Zira bu kişi sarhoş olmasaydı, merdivene düştükten bir-iki basamak kaydıktan sonra kendini toplayabilecek idiyse, sarhoş iken beş-on basamak kaydıktan sonra kendi toplamış olabilir. İşte bu gibi durumlarda idarenin sorumluluğu kısmen ortadan kalkar; yani hafifler. Neticede zarar gören kişinin kusuru oranında idarenin ödeyeceği tazminattan indirim yapılır.

Zarar gören kişinin kusurunun bulunması durumunda, yukarıda belirtildiği üzere, idarenin sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kalkar[295]. Ortaya çıkan zarar tamamıyla zarar gören kişinin kusurlu davranışından kaynaklanmış ise, haliyle idarenin bir sorumluluğu söz konusu olamaz; çünkü böyle bir durumda nedensellik bağı kesilmiştir[296]. Ancak, zarar gören kişinin kendi kusurlu davranışı zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş veya ortaya çıkan zararı ağırlaştırmış ise, idarenin sorumluluğu hafifler[297], yani idarenin ödeyeceği tazminat mağdurun kusuru oranında azaltılır.

Zarar görenin kusurunun idarenin sorumluluğunu ortada kaldırması veya azaltması hususu, idarenin *hem kusurlu, hem de kusursuz sorumluluğu* için geçerlidir[298].

294. Örnek Eren, *op. cit.*, c.I, s.545'teki örnekten uyarlanmıştır.
295. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251; Vlachos, *op. cit.*, s.240; 292.
296. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.618. 297. *Ibid.*
298. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251; Vlachos, *op. cit.*, s.240; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.618.

D. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVRANIŞI[299],[300]

Zarar, üçüncü kişinin davranışı sonucu ortaya çıkmış olabilir. Ortaya çıkan zarara idare değil, sadece üçüncü kişinin davranışı sebep olmuş ise, bu zarardan dolayı idarenin sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkar[301]. Zira ortaya çıkan zarar ile idarenin davranışı arasında bir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Zarar görenin davranışı için yukarıda verdiğimiz örneği üçüncü kişinin davranışına uyarlayarak şu misali verelim:

Örneğin A, B'yi öldürmek amacıyla trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine iter. Tren makinistinin bunu görmesi ve treni durdurması mümkün değildir. Neticede B tren tarafından ezilir ve ölür. Burada zarar, A'nın B'yi tren raylarının üstüne itmesi (=üçüncü kişinin davranışı) ve trenin adamı ezmesinden (=idarenin davranışı) kaynaklanır. Böyle bir olayda, hayatın olağan akışına göre, idareyi bu sonuçtan sorumlu tutmak makul ve mantıklı bir çözüm olmaz. Dolayısıyla, idare bakımından burada uygun illiyet bağı yoktur. İdarenin fiili ortaya çıkan zararın doğrudan değil, dolaylı sebebidir. Doğrudan sebep, A'nın B'yi itmesidir. O hâlde, burada zarar ile idarenin davranışı arasında bir illiyet bağı yoktur; dolayısıyla, idarenin sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkar.

Diğer bazı durumlarda ise, ortaya çıkan zarar hem idarenin bir fiilinden hem de üçüncü kişinin bir davranışından kaynaklanmış olabilir.

Örneğin fakülte binasının girişindeki dış merdivenler kışın buzlanmış, fakülte idaresi bu buzları kırıp temizletmemiştir (=idarenin davranışı). Öğrenciler bu merdivenlerden çıkarken, bir öğrenci diğer öğrenciyi kusurlu veya kusursuz olarak itmiş (=üçüncü kişinin davranışı), itilen öğrenci bu itmenin etkisiyle dengesini yitirmiş daha sonra da merdivenlerin buz kaplı olması nedeniyle kayıp düşmüş ve bacağını kırmıştır. Burada zarar hem idarenin, hem de üçüncü kişinin (iten öğrencinin) davranışından kaynaklanmıştır. Zararın meydana gelmesinde her ikisi de rol oynamıştır. Bunlardan sadece biri zararın meydana gelmesi için yetersizdir. Örneğin merdiven buz kaplı olmasaydı, öğrenci basit bir itmeyle düşmeyecek veya düşse bile bu kadar ağır bir şekilde yaralanmayacaktır. Keza, söz konusu öğrenci diğer öğrenci tarafından itilmesiydi, merdiven buz kaplı olsa bile, öğrenci düşmeyebilecekti. Şimdi de Fransız Danıştayı kararlarından alınmış yaşanmış bir örnek: Askerî makamlar kullandıkları patlamamış mermileri araziden toplamamışlardır. Bu mermileri bulan bir çocuk, bir mermiyi arkadaşının üstüne atmış, mermi infilak etmiş

299. Genellikle Türk doktrininde buna "üçüncü kişinin kusuru" denir (Günday, *op. cit.*, s.385; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.781). Aşağıda belirteceğimiz gibi idarenin sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kalkabilmesi için üçüncü kişinin davranışının kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu davranış kusursuz olsa bile üçüncü kişi, zararlı sonucun doğmasına sebep olmuş veya katkıda bulunmuş ise idarenin sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. O nedenle burada "üçüncü kişinin kusuru"ndan değil, "üçüncü kişinin davranışı"ndan bahsetmek daha uygun olur.

300. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1248; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.618-619; De Forges, *op. cit.*, s.297; Vlachos, *op. cit.*, s.249; Rivero, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.

301. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1251.

ve üstüne mermi atılan çocuk yaralanmıştır[302]. Burada söz konusu zarar, iki ayrı davranışın birbirine eklenmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Askerî makamlar patlamamış mermileri araziden toplasaydılar bu zarar gerçekleşmeyecekti. Keza diğer çocuk bu mermiyi patlatmasıydı yine zarar gerçekleşmeyecekti.

İşte hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışının zararın ortaya çıkmasına yol açtığı bu gibi durumlarda, sorumluluğun idare ile üçüncü kişi arasında paylaştırılması gerekir. Çünkü idare hukukunda, özel hukukta olduğu gibi "müteselsil sorumluluk (*responsabilité* in solidum)" kurumu yoktur[303]. Yani zarar gören kişi, uğradığı zararın tamamının tazmini istemiyle idareye karşı dava açamaz[304]. Zarar gören kişi, ancak idarenin sorumlu olduğu zararı talep edebilir. Geri kalan zararın tazmini için, buna neden olan üçüncü kişiye karşı dava açması gerekir[305].

Üçüncü kişinin fiili hâlinde idarenin sorumluluğunun azalması veya ortadan kalkması, sadece idarenin kusurlu sorumluluğu için geçerlidir. İdarenin *kusursuz sorumluluğu*nu[306] gerektiren durumlarda ortaya çıkan zarara üçüncü kişinin eyleminin katkıda bulunması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz veya azaltmaz[307]. Zira kusursuz sorumluluk hallerinde idare kusursuz bile olsa sorumlu olduğuna göre, böyle bir durumda üçüncü kişinin kusurunun idarenin sorumluluğuna bir etkisi olmaz. Örneğin idarenin cephaneliği bir sabotaj sonucu infilak etse ve cephanelikteki personel ölmüş olsa, burada risk sorumluluğu esaslarına göre idare sorumludur. Cephaneliğin infilakından dolayı uğranılan zararın tümünü, zarara uğrayan kişiler risk ilkesine dayalı olarak kusursuz sorumluluk esaslarına göre idareden talep edebilirler. Bununla birlikte, kusursuz sorumluluk hâlinde idare zarar gören kişinin zararını tazmin ettikten sonra kusurlu olan üçüncü kişiye karşı "rücu davası (*action récursoire*)" açabilir[308].

Üçüncü kişinin fiili dolayısıyla idarenin sorumluluğunun azalması için üçüncü kişinin fiilinin kusurlu olması şart değildir[309]. Üçüncü kişi kusurlu olabileceği gibi kusursuz da olabilir. Ancak genellikle üçüncü kişinin eylemi kusurlu nitelikte olur. Bu anlamda çoğunlukla "üçüncü kişinin kusuru (*faute de tiers*)"ndan da bahsedilebilir[310].

Karşılaştırma.- İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan hâller arasında bunların şartları, sonuçları ve etkili oldukları sorumluluk türü bakımından mevcut benzerlik ve farklılıklar aşağıda bir tablo üzerinde gösterilmiştir:

---

302. Conseil d'État, 5 Aralık 1952, *Renon et Fichant*, S., 1953.3.63 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.619).
303. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.618; De Forges, *op. cit.*, s.297; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.
304. Conseil d'État, 16 Mayıs 1951, *Dame veuve Pintal*, D., 1951.J.511 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op cit.*,c.I, s.619).
305. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.619; De Forges, *op. cit.*, s.297; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.
306. Burada kusursuz sorumluluk türlerinde risk sorumluluğu söz konusu olur (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.619).
307. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.619; De Forges, *op. cit.*, s.297; Vlachos, *op. cit.*, s.238; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1252. Conseil d'État, 14 Kasım 1956, *Commune de Crotoy*, RDCE, 1956, s.431 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1252).
308. Conseil d'État, Section, 2 Temmuz 1971, *Le Piver*, RDCE, 1971, s.504 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.297). Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.619.
309. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1284. 310. *Ibid.*

TABLO 13.2: İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Hâller Arasında Karşılaştırma

	Mücbir Sebep	Beklenmeyen Hâl	Zarar Görenin Davranışı	Üçüncü Kişinin Davranışı
Şartları	1. Dışlık 2. Öngörülemezlik 3. Önlenemezlik	1. İçlik 2. Öngörülemezlik 3. Önlenemezlik	Zarar görenin davranışı olmalıdır.	Üçüncü kişinin davranışı olmalıdır.
Sonuçları	Sorumluluk tamamen ortadan kalkar.	Sorumluluk tamamen ortadan kalkar.	Sorumluluk tamamen veya kısmen ortadan kalkar.	Sorumluluk tamamen veya kısmen ortadan kalkar.
Etkili Olduğu Sorumluluk Türü	Kusurlu+Kusursuz Sorumluluk	Sadece Kusurlu Sorumluluk.	Kusurlu+Kusursuz Sorumluluk	Sadece Kusurlu Sorumluluk.

VI. ZARARIN TAZMİNİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260-1291; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.609-614, 629-634; De Laubadère *et al.*, *op. cit.*, c.I, s.1021-1034; De Forges, *op. cit.*, s.297-303; Vlachos, *op. cit.*, s.235-236, 244; Rivero, *op. cit.*, s.259-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494-496.

Yukarıda idarenin sorumluluğunun şartlarını gördük. Bu şartlara uyan bir şekilde zarar gören kişinin idareden tazminat isteme hakkı doğar. Zarara uğrayan kişinin zararını tazmin ettirebilmesi için, önce idareye başvurması idarenin zararı kendi isteğiyle tazmin etmemesi durumunda idareye karşı idarî yargıda tazminat davası açması gerekir. Bunun için yapması gereken ilk şey ise, sorumlu olan kamu tüzel kişisini belirlemektir.

A. SORUMLU KAMU TÜZEL KİŞİSİNİN BELİRLENMESİ[311]

Yukarıda hep "idare"nin sorumluluğundan bahsettik. İdare, genel bir kavramdır. Gerçeklikte, devlet, il özel idaresi, belediye, köy, kamu kurumları gibi birden çok kamu tüzel kişisi vardır. Zarardan "idare" değil, bir "kamu tüzel kişisi" sorumludur; tazminatı da zarar gören kişiye bu kamu tüzel kişisi ödeyecektir. O hâlde, zarardan sorumlu olan kamu tüzel kişisinin belirlenmesi gerekmektedir.

Sorumlu kamu tüzel kişisinin belirlenmesi konusunda genel kural şudur: *Zarara yol açan faaliyet veya bayındırlık eseri hangi kamu tüzel kişisinin yetkisi altındaysa zarardan sorumlu olan kamu tüzel kişisi odur*[312]. Söz konusu zarar, tek bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülen tek bir kamu hizmeti dolayısıyla ortaya çıkmış ise, problem yoktur. Bu zarardan, bu kamu hizmetini yürüten kamu tüzel kişisi sorumludur[313]. Ancak, bazen bir zararın meydana gelmesine değişik kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen birden fazla kamu hizmeti faaliyetleri katkıda bulunmuş olabilir. Bu durumda, ortaya çıkan zarardan her kamu tüzel kişisi kendi katkısı oranında sorumludur[314].

311. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1275-1285; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.610-614; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1024-1018; De Forges, *op. cit.*, s.297-299; Vlachos, *op. cit.*, s.235-236;; Rivero, *op. cit.*, s.259-260; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494-496.

312. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1275; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.611; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1024.

313. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.494.

314. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.611.

Zarara yol açan faaliyet hangi kamu tüzel kişisinden çıkıyorsa zarardan o kamu tüzel kişisinin sorumlu olacağı kuralı oldukça basit görünüyorsa da, bu kuralın pratikte uygulanması zordur. Bu nedenle, aşağıdaki durumlarda sorumlu kamu tüzel kişisinin ayrıca belirlenmesi gerekir:

1. Görev İkileşmesi Hallerinde Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
2. Birden Fazla Kamu Tüzel Kişisinin İşbirliği Yapması Hâlinde Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
3. Vesayet Yetkisinin Kullanılması Hâlinde Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
4. Bir Özel Kişi Tarafından Yürütülen Kamu Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
5. Arızî İşbirlikçilerinin Yol Açtığı Zararlardan Dolayı Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
6. Bayındırlık Eserlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumlu Olan Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
7. Bayındırlık İşlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi

Yukarıdaki durumların her birinin açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2.Baskı, c.II, s.1354-1362).

B. ZARARIN İDAREDEN İSTENMESİ VE TAZMİNAT DAVASININ AÇILMASI

Zarardan sorumlu olan kamu tüzel kişisi belirlendikten sonra idareye karşı tazminat davası (tam yargı davası) açılması gerekir. Tazminat davasının açılmasının bazı şartları vardır. Bu şartlar zararın kaynağında bir idarî işlemin veya idarî eylemin bulunmasına göre değişir.

1. İdarî İşlemlerden Doğan Zararlardan Dolayı Tam Yargı Davası Açılması.- Zarar gören kişinin uğradığı zarar, bir idarî işlemden kaynaklanmış olabilir. Örneğin hakkında memurluktan çıkarma kararı alınan bir memurun uğradığı zarar (maaş kaybı, vs), bu kararın alınmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu durumda, zarar gören kişi, yani hakkında bir idarî işlem yapılan kişi, arzu ederse İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca dava açmadan önce, zarara yol açan idarî işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması amacıyla üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama işlemin tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün içinde başvurabilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idarî dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap alamazsa istek reddedilmiş sayılır. İsteğin sarahaten veya zımnen reddedilmesinden itibaren dava açma süresi yeniden başlar ve başvurma tarihinden önce geçmiş süre de hesaba katılır.

Zarar bir idarî işlemden kaynaklanmış ise zarar gören kişi, kendi isteğine bağlı olarak yukarıdaki şekilde idarî başvuru yaptıktan veya yapmadıktan son-

ra, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 12'nci maddesine göre, (a) isterse dava açma süresi içinde (yani 60 gün içinde) iptal davası ve tam yargı davasını birlikte açar. (b) İsterse ilk önce dava açma süresi içinde iptal davası açar; dava sonuçlandıktan[315] sonra kararın kendisine tebliğinden itibaren 60 gün içinde de tam yargı davası açar. (c) İsterse iptal davası açmaz; doğrudan tam yargı davası açar (İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, m.12)[316].

2. İdarî İşlemlerin İcrasından Doğan Zararlardan Dolayı Tam Yargı Davası Açılması.- Zarar gören kişinin uğradığı zarar, bir idarî işlemin icrasından kaynaklanmış olabilir. Örneğin imar plânının uygulanması durumunda böyle bir zarar ortaya çıkar. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 12'nci maddesine göre "ilgililer... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi (60 gün) içinde tam yargı davası açılabilirler. Bu hâlde de ilgililerin 11'inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır". Dolayısıyla, bir idarî işlemin uygulanmasından zarar gören kişiler bu işleme karşı hiçbir şekilde iptal davası açmadan, bu işlemin uygulanmasından doğan zararın tazmini istemiyle, uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde, doğrudan tam yargı davası açabilirler. Bu kişiler isterlerse dava açmadan önce idareye de başvurup kendi zararlarının tazminini talep edebilirler. Ancak, bu ihtimal de bu kişilerin idareye başvurmaları zorunlu değil, ihtiyarîdir.

3. İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması: Zorunlu İdarî Başvuru ve Ön Karar Alınması.- Bir idarî eylemden dolayı zarara uğrayan kişi, doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 13'üncü maddesine göre bunun için, zarar gören kişinin, zarar veren idarî eylemi, yazılı bildirim üzerine veya bir başka suretle öğrendiği tarihten itibaren *bir yıl* içinde ve her halükârda eylem tarihinden itibaren *beş yıl* içinde, ilgili idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini, yani uğradığı zararın idare tarafından tazmin edilmesini ister. Zarar gören kişi, bu isteminin sarih veya zımnî olarak kısmen veya tamamen reddi üzerine, ret kararından itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açabilir.

İşte zarara uğrayan kişinin idareye karşı idare mahkemesi önünde doğrudan doğruya tazminat davası açmadan önce idareye başvurup idareden uğradığı zararın karşılanmasını istemesi üzerine idarenin verdiği sarih veya zımnî kabul veya ret kararına "ön karar (*décision préalable*)"; zarara uğrayan kişinin dava açmadan önce böyle bir ön karar alma zorunluluğuna da "ön karar kuralı (*règle de la décision préalable*)" denmektedir[317]. Buna göre, idarenin bir eylemiyle zarar gören kişi idareye zorunlu olarak başvurup ön karar aldıktan sonra, ön karar tarihinden itibaren dava açma süresi, yani 60 gün içinde, idare mahkemesinde idare aleyhine tam yargı davası açabilir.

315. Dava lehine de aleyhine de sonuçlansa, yani zarara sebep veren idarî işlem iptal edilse de edilmese de zarar gören kişi, dava açma hakkına sahiptir (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.643-644).
316. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.640-641.
317. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.462.

Tazminat Miktarının Belirtilmesi.- İdare mahkemesi önünde tazminat davası açan kişinin istediği *tazminat miktarını rakam olarak* belirtmesi gerekir. Aksi takdirde açtığı dava ön koşullardan reddedilir[318]. Keza, istediği tazminatın tamamının miktarını tam olarak belirtmesi gerekir. Çünkü *ultra petita* karar verme yasağı nedeniyle hâkim zarar gören kişinin isteğinin dışında ve isteğinden fazlaya hükmedemez[319].

C. ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN İLKELER[320]

Zararın tazminine ilişkin bazı genel ilkeler vardır. Onları da kısaca görelim.

1. Nakden Tazmin İlkesi (İdare Aynen Tazmine Mahkûm Edilemez).- Zarar gören kişinin uğradığı zarar neyle ve nasıl giderilecektir? Özel hukukta zarara uğrayan kişinin zararı, "aynen tazmin (*réparation en nature*)"[321] ve "nakden tazmin (*réparation en argent*)" olmak üzere iki değişik şekilde tazmin edilir. *Aynen tazmin*, ortaya çıkan zararın aynen (*en nature*), yani fiilen ve gözle görülebilir bir şekilde ortadan kaldırılması demektir. Örneğin bir kişi diğer kişinin kusurlu olarak bahçesinin duvarını yıkmış ise, mahkeme bu zarar veren kişiyi, yıkılan bahçe duvarını tamir ettirmeye, yıkılan duvarın yerine yenisini yaptırmaya mahkûm eder; bu kişi de yıkılan duvarı tamir eder veya yerine yenisi yapar. Böylece zarara uğrayan kişinin zararı tazmin edilmiş olur. *Nakden tazmin* ise ortaya çıkan zararın, zarar gören şeyin değeri tutarında bir paranın zarar gören kişiye verilmesi demektir. Bu durumda zarar gören kişinin mal varlığındaki eksilme, onun malvarlığına bir miktar para aktarılarak telafi edilmektedir. Özel hukukta her iki tür tazmin de mümkündür. Borçlar Kanununun 51'inci maddesine göre hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

İdare hukukunda ise hâkimin, idareyi "aynen tazmin (*réparation en nature*)"e mahkûm etmesi mümkün değildir[322]; idare hukukunda hâkim sadece uğranılan zararın "nakden tazmin (*réparation en argent*)" edilmesine karar verebilir[323]. Örneğin idare kendi kusuruyla bir kişinin bahçesinin duvarını yıkmış ise, idare mahkemesi idareyi yıkılan duvarı tamir etmeye veya yıkılan duvarın yerine yenisini yapmaya mahkûm edemez. Bunun yerine sadece yıkılan duvarın değeri tutarındaki bir paranın idare tarafından duvar sahibine ödenmesine karar verir. Çünkü idare hâkiminin aynen tazmin (=eski hâle getirme) kararı vermesi, idareye bir "yapma borcu (*obligation de faire*)" yükler ki, bu, hâkimin

318. Conseil d'État, 21 Haziran 1985, *Office public HLM de l'Oise*, RDP, 1986, s.938 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1273).
319. Conseil d'État, Section, 8 Kasım 1968, *Entreprise Poroli ve Dame Martin*, RDCE, 1968, s.561 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1273).
320. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233-1234; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.629-630; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028.
321. Buna "eski hâle iade" de denir.
322. Conseil d'État, 2 Kasım 1963, *Dame Barthélemy*, RDCE, 1963, s.548 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233).
323. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.629; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028; Buna "parayla tazmin ilkesi (*principe de la réparation en argent*)" denir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.629; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028).

idareye emir vermesi, idarenin işine karışması anlamına gelir. Oysa idare hukukunda hâkiminin idareye emir vermesi (*injonction*) yasaktır[324]. Dolayısıyla hâkim, idarenin sorumlu olduğu kanısına varırsa, sadece idareyi zarar göreni nakden tazmin etmesine, yani idarenin davacıya belli bir miktar parayı ödemesine mahkûm edebilir. Bu para, zarar gören kişinin uğradığı zararın "eşdeğeri (*équivalence*)" olarak değerlendirilir[325].

İdarenin kendi isteğiyle aynen tazmine zorlanması konusunda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1369).

2. İdare Sorumlu Olduğundan Daha Fazlasına Mahkûm Edilemez.- Kamu tüzel kişileri verdikleri zarardan dolayı zararın tamamını ödemeye mahkûm edilmelidirler. Ancak, ne kadar zarar vermişlerse ancak o kadar tazminat ödemeye mahkûm edilebilirler. Kamu tüzel kişileri zarar vermemişlerse, bir zarardan sorumlu değillerse, idare mahkemesi kamu tüzel kişilerini tazminat ödemeye mahkûm edemez[326]. Bu ilkeye göre, ortada bir "zarar" yoksa[327] veya illiyet bağı mevcut değilse[328] veya kendisinden tazminat istenen kişi zarar veren kamu tüzel kişisi değil ise[329], mahkeme tazminata hükmedemez[330].

3. İstenilenden Daha Fazla Tazminata Hükmedilemez.- İdare mahkemesi, zarar gören kişinin talep ettiği miktardan daha fazla bir tazminata hükmedemez. Zarar gören kişi gerçekten talep ettiğinden daha fazla bir zarara uğramış olabilir. Buna rağmen hâkim davacının talep ettiği tutarın üstünde bir tazminat ödemeye idareyi mahkûm edemez. Zira bunun altında "*ultra petita* karar verme yasağı" yatar[331].

4. Talep Edilen Tazminat Tutarı Nihai Karar Verilinceye Kadar Bir Defaya Mahsus Olmak Üzere Arttırılabilir.- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16'ıncı maddesine göre, "taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler". Dolayısıyla tam yargı davalarında talep edilen tazminat tutarının dava dilekçesinde açıkça belirtilmesi gerekir(di) ve bu sonradan artırılamaz(dı). Bu nedenle, dava açıldıktan sonra, gerçek zararın daha fazla olduğu anlaşılsa bile davacı talep ettiği tazminat miktarını arttıramaz; mahkeme de taleple bağlılık ilkesi gereğince istenilenden fazlasına hükmedemezdi. Bu durumu gidermek için 11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunla, İdari Yargılama Usulü Kanununun 16'ncı maddesine, "ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" şeklinde bir hüküm eklenmiştir. Dolayısıyla artık talep edilen tazminat miktarı bir defa artırılabilecektir.

---

324. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, 1028; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.630.
325. Bu nedenle buna "parayla tazmin ilkesi"ne "eşdeğeriyle tazmin ilkesi (*principe de la réparation par équivalent*)" de denir (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233).
326. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1029.
327. Conseil d'État, 2 Nisan 1971, *Marchand*, RDCE, 1971, s.273 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234).
328. Conseil d'État, Section, 3 Ocak 1975, *de Paya*, RDCE, 1975, s.11 (Nak: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234).
329. Conseil d'État, Section, 14 Nisan 1961, *Dame Rastouil*, RDCE, 1961, s.233 (Nak: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234).
330. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1234. 331. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1029.

D. ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI[332]

Zarar gören kişi mahkeme önünde idarenin sorumluluk şartlarının gerçekleştiğini kanıtlamış ise, mahkeme idarenin sorumlu olduğu kanısına ulaşır. Bundan sonra mahkeme bu kişinin uğradığı zararı hesaplar ve idareyi mahkûm edeceği tazminatın türü ve miktarını tespit eder. Şimdi bunları görelim:

1. Tam Tazmin İlkesi.- Zarar gören lehine hükmedilen tazminat zarar görenin uğradığı "zararın tamamını (*intégralité du préjudice*)" karşılamalıdır[333]. Hâkim tazminatı belirlerken uğranılan zararı bütün açılardan değerlendirir[334]. Buna, "tam tazmin ilkesi (*principe de la réparation intégrale*)" denir[335]. Bu ilkeye göre, tazminatın miktarı uğranılan zararın miktarına eş olmalıdır. Dolayısıyla, zarar gören kişi zarardan sonra tazminatı alarak uğradığı zararı tamı tamına karşılamalıdır. Zararı tazmin edildikten sonra, zarar gören kişi, zarardan önceki durumuna oranla, ne fakirleşmeli ne de zenginleşmelidir[336]. Tam tazmin ilkesi nedeniyle hükmedilen tazminattan bazı indirimler yapılır. Danıştay içtihatlarına göre, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca ödenen nakdi tazminat ve aylık, 7269 sayılı Kanun uyarınca zarar görenlere yapılacak afet fonu ödemeleri hükmedilen tazminattan düşürülür. Buna karşılık Emekli Sandığı, SGK (eski SSK ve Bağ-Kur) ödemeleri (ikramiyeler, malûl, dul ve yetim aylıkları), Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı yardımları ve yardım kampanyalarından toplanan paralar, hükmedilen tazminattan düşülmez.

2. Zararın Hesaplanma Tarihi.- Zarar hangi tarih itibarıyla hesaplanacaktır? Eğer ülkede adalet hızlı çalışırsa ve enflasyon yoksa bu sorunun bir önemi yoktur[337]. Ancak Fransa ve Türkiye gibi adaletin geç işlediği ve paranın istikrarlı olmadığı ülkelerde bu soru sıkça sorulmuştur.

Geleneksel olarak zararın, mahkemenin karar verdiği gün değil, ortaya çıktığı tarih esas alınarak hesaplanacağı kabul edilmiştir[338]. Zira tazminat hakkı, hükmün verildiği gün değil, zararın meydana geldiği gün doğar[339]. Ancak, enflasyonun olduğu bir ülkede mahkeme geç karar verirse, yukarıdaki kural pratikte haksızlıklara yol açar. Zira bu durumda zarar gören kişiler, dört beş yıl öncesinin rakamlarıyla tazminat alırlar. Bu ise, yukarıda gördüğümüz "tam tazmin ilkesi"ne aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla, zararın hesaplanacağı tarih sorununa tam tazmin ilkesi açısından bakarsak zararın ortaya çıktığı günü değil, hüküm gününü esas almak gerekecektir[340].

---

332. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260-1272; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.630-634; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1030-1032; Long *et al., op. cit.*, s.297-299, 394-399.
333. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260-1261; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1029.
334. Conseil d'État, 2 Şubat 1996, *Mme Luizzi*, DA, 1996, n° 236 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260).
335. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1029; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1260.
336. Chapus; *op. cit.*, c.I, s.1260. 337. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.630.
338. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1261; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.630; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.1031; De Forges, *op. cit.*, s.301-302; Long *et al., op. cit.*, s.394-399.
339. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1031.
340. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1261.

Fransız Danıştayı 1947 yılına kadar zararın hesaplanmasında zararın ortaya çıktığı günün esas alınacağına karar vermiştir[341]. Ancak Fransız Danıştayı 21 Mart 1947 tarihinde verdiği "dul kararları"[342] olarak anılan *Veuve Aubry, Veuve Lefèvre* ve *Veuve Pascal* kararları[343] ile bu içtihadından kısmen vazgeçmiştir. Bu kararlardan oluşan içtihat şu şekilde özetlenebilir: Mallara verilen zararlar zararın ortaya çıktığı gün; kişilere verilen zararlar ise hüküm günü itibarıyla hesaplanır. Bu kuralın ayrıntılarının açıklanması için *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız (2. Baskı, c.II, s.1390-1391).

3. Nakdî Tazminatın Türünün Belirlenmesi: Sermaye veya İrat Şeklinde Tazminat[344].- Yukarıda idare mahkemesinin idareyi "aynen tazmin"e mahkûm edemeyeceğini sadece "nakden tazmin"e mahkûm edebileceğini gördük. Yani idare mahkemesi, idarenin zarar gören kişiye belli bir miktar para ödemesi anlamına gelen "tazminat" ödemeye idareyi mahkûm eder. Bu tazminat da "sermaye şeklinde (*en capital*)" veya "gelir (irat) şeklinde (*en rente*)" olmak üzere iki değişik türde olabilmektedir[345].

"Sermaye şeklinde tazminat (*indemnisation en capital*)" belli bir paranın bir defada zarar gören kişiye ödenmesi demektir. "Gelir şeklinde tazminat (*indemnisation en rente*)" ise zarar gören kişiye belli aralıklarla (aylık veya yıllık) belli miktarda bir paranın verilmesi demektir. Bu da "geçici irat (irat, *rente temporaire*)" veya "ömür boyu irat (*rente viagère*)" şeklinde olabilmektedir. Örneğin idarenin kusuru sonucu babası ölen çocuğa 18 yaşına kadar her ay belli bir para verilmesinde geçici irat, sakat kalan kişiye ölünceye kadar her ay belli bir miktar para verilmesi durumunda ömür boyu irat vardır.

Mala verilen zararlarda idare mahkemesi normal olarak *sermaye* şeklinde tazminata hükmeder[346]. *Kişiye verilen zararlarda* idare mahkemesi ister *sermaye* şeklinde, isterse *irat* şeklinde tazminata hükmedebilir[347]. Hangisinin uygun olacağına idare mahkemesinin kendisi karar verir[348].

İrat Şeklindeki Tazminatlarda Endeksleme[349].- İrat şeklinde hükmedilen tazminatların bir anlamının olabilmesi için, ülkede enflasyonun olmaması, paranın değer yitirmemesi gerekir. Aksi takdirde mahkemenin belirlediği irat miktarı birkaç yıl sonra düşük kalabilir. Bu durumda tazminat miktarı mahkeme kararının kesin hüküm gücü nedeniyle artırılamaz da. İşte bu nedenle, Fransız Danıştayı 12 Haziran 1981 tarihli *Centre hospitalier de lisieux* kararıy-

341. Örneğin Conseil d'État, 12 Nisan 1940, *Association syndicale de Meilhan*, RDCE, 1940, s.142 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.396; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1031).
342. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1262. Çünkü bu üç kararda davacılar birer duldur.
343. Conseil d'État, 21 Mart 1947, *Veuve Aubry, Veuve Lefèvre* ve *Veuve Pascal*, RDCE, 1947, s.122 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1262).
344. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.632; De Forges, *op. cit.*, s.302; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1233; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028.
345. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.623. 346. *Ibid.* 347. *Ibid.*
348. Conseil d'État, 20 Eylül 1944, *Batisse*, RDCE, 1944, s.253 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.632).
349. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.634; De Forges, *op. cit.*, s.302.

la mahkemenin hükmettiği irat şeklindeki tazminat miktarının çeşitli endekslere bağlanabileceğine (*indexation*) karar vermiştir[350]. Bu takdirde söz konusu endekste yükselme oldukça iratta da yükselme olacaktır. Fransız Danıştayının irat şeklindeki tazminatların endekslenmesi (*indexation*) yolundaki bu içtihadının yukarıda gördüğümüz "tam tazmin ilkesi"ne uygun olduğunu söyleyebiliriz. Zira irat şeklindeki tazminat yükseltilmezse, enflasyon nedeniyle değer kaybına uğrar, bu ise zarar gören kişinin uğradığı zararın tamamının karşılanmamasına yol açar.

4. Fer'i Tazminatlar[351].- Mahkemenin sermaye veya irat şeklinde belirlenen "esas tazminat (*indemnité principal*)"ın dışında "fer'i tazminatlar (*indemnités accessoires*)"a da hükmetmesi mümkündür. Bunların başında temerrüt faizleri ve telafi edici faizler gelir.

a) "Temerrüt [gecikme] faizleri (*intérêts moratoires*)" zarar gören kişiye tazminatın ödenmesindeki gecikmeyi gidermeye yönelik olarak zarar gören kişiye ödenen ek paralardır[352]. Bunlar açıkça talep edilmelidir[353] ve bunlar talep edildikleri günden itibaren işlemeye başlarlar[354]. Faizler de belirli koşullar altında sermayeleştirilebilir (*capitalisation*) ve bunlar da faiz üretebilir[355].

b) Zarar gören kişi asıl tazminatın ve keza gecikme faizlerinin geç ödenmesinden dolayı ayrıca bir zarara uğramış olabilir. Örneğin zarar gören kişi tazminatın ve faizlerin geç ödenmiş olmasından dolayı yüksek faizle borç almak zorunda kalmış olabilir veya bu kişinin malları borçlarını ödeyemediği için haczedilmiş olabilir. İşte böyle durumlar, "idarenin apaçık kötü niyeti"nden kaynaklanmış ise, Fransız Danıştayı zarar gören kişi lehine asıl tazminat ve gecikme faizlerinin dışında "telafi edici tazminatlar (*dommages-intérêts compensatoires*)" adı altında ayrıca bir tazminata daha hükmetmektedir[356].

5. Sonradan Ortaya Çıkan Zararlar ve Zararın Sonradan Ağırlaşması.- Son olarak belirtelim ki, tazminata hükmedildikten sonra, zarar verici olaydan kaynaklanan ve daha önce fark edilmesi imkânsız olan yeni bir zararın ortaya çıktığı öğrenilirse, yeni bir tazminat istemi mümkündür. Keza, tazminata hükmedildikten sonra, zarar verici olayın etkilerine bağlı olarak zarar ağırlaşmış ise, yine yeni bir tazminat istenebilir. İlk tazminat kararının kesin hüküm oluşturması bunlara engel teşkil etmez[357]. ■

350. Conseil d'État, 12 Haziran 1981 tarihli *Centre hospitalier de lisieux*, RDCE, 1981, s.262 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.634).
351. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1289-1291; De Forges, *op. cit.*, s.302-303; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.633-634.
352. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.633; De Forges, *op. cit.*, s.303.
353. Tazminat istemiyle idareye başvurulduğu tarihte veya doğrudan doğruya dava açıldığı tarihte işlemeye başlarlar (Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1290).
354. Conseil d'État, 10 Ekim 1962, *Secrétaire d'Etat aux Forces armées c. Froussard*, RDCE, 1962, s.5 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.633).
355. Conseil d'État, 6 Mayıs 1983, *Société Distrelec*, RDCE, 1983, s.179 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1291).
356. Örneğin Conseil d'État, 19 Mayıs 1950, *Compagnie d'Eploitation automobile*, RDCE, 1950, s.304 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.633). Conseil d'État, 2 Mayıs 1962, *Caucheteux et Desmonts*, RDCE, 1962, s.421 (Nakleden: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.1291).
357. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.634.

Yedinci Kısım
İDARENİN DENETLENMESİ

"Denetim (murakabe, *contrôle*)", 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 "kamu denetçisi tarafından denetim" olmak üzere üçe ayrılır. Bu denetim türlerini şu şekilde şema hâlinde gösterebiliriz:



Buna göre yedinci kısmın plânı 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

Önce idarenin yargı dışı yollardan denetini bir şema halinde gösterelim:

İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetlenmesi

Siyasî Denetim (TBMM Tarafından)	İdarî Denetim (İdarenin İdare Tarafından Denetimi)	Bağımsız Organlar Tarafından Denetim
Soru, Genel Görüşme, Meclis Araştırması, Meclis Soruşturması, Gensoru, Dilekçe Komisyonu, İnsan Hakları İnceleme Komisyonu	1. İsti'taf Yoluyla Denetim 2. Hiyerarşik Denetim 3. Vesayet Denetimi 4. Denetleme Kurulları Tarafından Denetim 5. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Tarafından Denetim 6. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Tarafından Denetim	1. Türkiye İnsan Hakları Kurumu Tarafından Denetim 2. Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetim

I. SİYASÎ DENETİM: İDARENİN TBMM TARAFINDAN DENETLENMESİ[1]

Siyasî denetim, idarenin yasama organı, yani TBMM tarafından denetlenmesi demektir. Bu denetim, şu yollarla yapılmaktadır:

1. Soru, "Bakanlar Kurulu adına, sözlü veya yazılı olarak cevaplandırmak üzere Başbakan veya Bakanlardan bilgi istemekten ibarettir" (Anayasa, m.98/2).

2. Genel görüşme, "toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, TBMM Genel Kurulunda görüşülmesidir" (Anayasa, m.98/4).

3. Meclis araştırması, "belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir" (Anayasa, m.98/3).

4. Meclis soruşturması, Başbakan ve bakanların görevleriyle ilgili *cezaî sorumluluklarının* araştırılmasını sağlayan bir denetim aracıdır. Bunun sonucunda Başbakan veya ilgili bakan yargılanmak üzere Yüce Divana sevk edilebilir (Anayasa, m.100).

5. Gensoru.- Sistemimizde, Bakanlar Kurulunun ve tek tek bakanların TBMM karşısında siyasal sorumluluğu vardır. Dolayısıyla TBMM, Bakanlar Kurulunun ve tek tek bakanların görevlerine "gensoru" usûlüyle son verebilir. Bu usûlde neticede Başbakanın, Bakanlar Kurulunun yahut sadece bir bakanın görevde kalıp kalmaması konusunda güven oylaması yapılır (Anayasa, m.99).

6. Dilekçe Hakkı ve Dilekçe Komisyonu.- Anayasamızın 74'üncü maddesine göre "vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında yetkili makamlara ve TBMM'ne yazı ile başvurma hakkına sahiptir". Bu amaçla TBMM'de bir "Dilekçe Komisyonu" kurulmuştur (TBMM İçtüzüğü, m.115). Dilekçe Komisyonu Başkanlık Divanı dilekçeleri İçtüzüğün 116'ncı maddesinde belirtilen kriterlere göre eler. Dilekçe Komisyonu Başkanlık Divanı, kanun olarak düzen-

1. A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 2. Baskı, 2001, c.I: Genel Esaslar, s.940-945 (Not: Kitabımızın diğer bölümlerinde Gözübüyük ve Tan'ın adı geçen kitabının 2011 yılında yapılan Sekizinci Baskısına atıf yapılmaktadır. Ancak söz konusu baskıda "idarenin denetlenmesi" bölümü bulunmadığı için, bu bölümün bulunduğu adı geçen kitabın 2001 yılında yapılan İkinci Baskısına atıf yapılmaktadır); Cevdet Atay, *Devlet Yönetimi ve Denetimi,* İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s.62-75.

lenmesinde yarar olan dilekçelerin birer örneğini TBMM Başkanlığına ve Başbakanlığa bilgi olarak gönderir. Diğer dilekçeler Komisyon Genel kurulunda görüşülüp karara bağlanır (İçtüzük, m.118). Bu kararlar dilekçe sahiplerine ve ilgili bakanlıklara bildirilir (m.119). Bakanlar, 30 gün içinde Dilekçe Komisyonunun kararı hakkında yaptığı işlemi Komisyon Başkanlığına bildirir. Dilekçe Komisyonu, bunlardan gerekli gördüklerini TBMM'de görüşülmesini isteyebilir (m.275). Dilekçe Komisyonunun dilekçeler üzerine aldığı kararların herhangi bir bağlayıcı gücü olamaz. Bunlar ne bir mahkeme kararı gibi kesin hüküm teşkil ederler; ne de bir idarî karar gibi icraîdirler. Dolayısıyla, bunlar hukuk düzeninde herhangi bir hukukî değişikliğe yol açmazlar. Bunlarla ilgili olarak gerekli hukukî değişiklik ilgili bakanın kararıyla veya TBMM'nin kanun çıkarmasıyla olur.

7. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu.- 5 Aralık 1990 tarih ve 3688 sayılı Kanun ile "TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu" kurulmuştur. Bu Komisyonda TBMM'deki siyasî parti grupları üye sayıları oranında temsil edilir. Bu komisyona, diğer görev ve yetkileri yanında, "insan haklarının ihlâle uğradığına dair ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü 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 açılabilmektedir. Keza Komisyon raporları Başbakanlığa ve oradan da ilgili bakanlıkları gönderilmektedir. Keza TBMM Başkanlığı kovuşturma açılması için Komisyon raporunu ilgili mercilere de gönderebilmektedir.

Burada ayrıca belirtelim ki, TBMM tarafından kabul edilen bütçe ve kesin hesap kanun tasarıları ve bir kanunla uygun bulunan uluslararası andlaşmalar da yürütme organı ve idarenin denetlenmesine aracı olabilir; denetime vesile teşkil edebilir.

Siyasî Denetimin Yetersizliği.- TBMM, gensoru yoluyla Başbakanı, Hükûmeti veya bir bakanı görevden alabilir. Keza, TBMM yaptığı denetim sonucunda gerekli gördüğü hususu çözüme kavuşturmak için bir kanun da çıkarabilir. Haliyle bu durumlarda TBMM'nin denetimi etkili olur. Ancak bunların dışında, siyasî denetimin, yani TBMM'nin yaptığı denetimin, pratikte pek etkili bir denetim yolu olmadığını söyleyebiliriz. 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 DENETİMİ[2]

İdarî denetim, idarenin kendi içinde denetlenmesi demektir. Yani bu tür denetimde idare, yasama veya yargı tarafından değil, yine idare tarafından denetlenmektedir. Bunun da başlıca "isti'taf denetimi", "hiyerarşik denetim", "vesayet denetimi", "denetleme kurulları tarafından denetim", "Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu tarafından denetim" ve "il ve ilçe insan hakları kurulları tarafından denetim" olmak üzere altı yolu vardır.

A. İSTİ'TAF YOLUYLA DENETİM

"İsti'taf* (*recours gracieux*)" 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 eyleme son verilmesini ve varsa bu eylem ve işlemden dolayı uğradığı zararın tazmin edilmesini istemesidir. İlgilinin başvurusu üzerine,

*KUTU 14.2: "*İsti'taf*", "*atf*'tan gelmekte; "*atf* (atıfet)" ise, "karşılık beklemeden gösterilen sevgi, iyilik severlik" demektir (Devellioğlu, *op. cit.*, s.64).

2. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, 2. Baskı, 2011, c.I, s.929-940; Atay, *op. cit.*, s.79-189.

ilgili makam, yaptığı eylem veya işlemin hukuka uygunluğunu veya yerindeliğini tekrar inceleyebilir. Böylece bu makam, kendi kendini denetlemiş olur. Örneğin sınavdan geçmez not alan öğrenci, fakülte dekanlığına başvurarak sınav kâğıdının tekrar incelenmesini isteyebilir. Dekanlığı bu başvuruyu öğretim üyesine havale etmesiyle, öğretim üyesi sınav kâğıdını tekrar değerlendirebilir veya hiç olmazsa maddî hata olup olmadığını kontrol eder. Böylece öğretim üyesi ve dolayısıyla fakülte idaresi kendi kendini denetlemiş olur. 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 10'uncu maddesine göre "ilgililer, haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler". Bununla birlikte belirtelim ki, isti'taf başvurusunun yapılabilmesi için bunun kanunla öngörülmesine gerek yoktur. Vatandaşlar bu başvuru hakkına "bihakkın (*de plein droit*)" sahiptirler.

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 (s.58-61) gördük. Burada sadece şu hususları hatırlatalım:

Kapsamı.- Hiyerarşik denetim, "kişiler" ve "işlemler" üzerinde olabilir.

a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Denetim.- Üst, denetim sonucunda astı üzerinde şu yetkileri kullanabilir: **(1)** Üst, astının memuriyet durumuna ilişkin işlemler (atama, terfi vs.) yapabilir (*NOT*: Sicil verme yetkisi de tipik bir hiyerarşi yetkisidir. Ancak bu yetki Türkiye'de 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla 657 sayılı Kanunun ilgili hükümleri değiştirilerek ilga edilmiştir). **(2)** Üst, astını disiplin bakımından denetleyebilir; gerekli görüyorsa ona disiplin cezası verebilir. **(3)** Üst, astları arasında görev bölüşümü yapabilir. **(4)** Üst, astlarına emir ve talimat verebilir.

b) İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Denetim.- Üst, astın işlemlerini denetleyebilir. **(1)** Bu denetim hem *yerindelik*, hem de *hukukîlik* bakımından olabilir. **(2)** Üst, bu denetim yetkisini ilgililerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi, re'sen de kullanabilir. **(3)** Denetim sonucunda üst astının işlemlerini *ilga edebilir* ve *geri alabilir*; onları *düzeltebilir*.

Hiyerarşik Denetimin Özellikleri.- (a) Hiyerarşik denetim aynı kamu tüzel kişisi içinde yapılabilen bir denetim şeklidir. **(b)** Hiyerarşik denetim, bir "genel yetki"dir. Her hiyerarşik üst, bu denetim yetkisine kendiliğinden sahiptir. Bu yetkinin hiyerarşik üste ayrıca kanunla verilmesine gerek yoktur. **(c)** Hiyerarşik denetim yetkisi, kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine kullanılabilir. **(d)** Hiyerarşik denetim yetkisinin kullanılması belirli bir sebebe bağlı değildir. Hiyerarşik denetim, "hukukîlik (*légalité*)" sebepleriyle yapılabileceği gibi, "yerindelik (*opportunité*)" sebepleriyle de yapılabilir. **(e)** Hiyerarşik denetimde, denetlenen astın idarî veya yargısal bir başvuru hakkı yoktur. Ast, üstün işlemine karşı, örneğin onun verdiği emir ve talimata karşı, dava açamaz veya bir üst makama şikâyette bulunamaz. (Şüphesiz, astın, üstün kendisi hakkında yaptığı özlük işlerine, örneğin kendisine verdiği maaştan kesme disiplin cezasına karşı dava açma hakkı saklıdır). **(f)** Hiyerarşik denetim yetkisi vazgeçilemeyen bir yetkidir. Hiyerarşik amir, bu yetkisinden vazgeçemez; gerektiği durumlarda da kullanmak zorundadır.

C. VESAYET DENETİMİ

Merkezî idare makamlarının yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde kanunla öngörülmesi durumunda sahip olduğu istisnaî ve sınırlı bir idarî denetim türüdür. Ge-

nellikle 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 (s.49-53) bakılmalıdır. Bununla birlikte, burada şu hususları bir kere daha hatırlatmakta yarar görüyoruz:

Vesayet Denetiminin Özellikleri.- (a) Vesayet denetimi *istisnaî* nitelikte bir denetim türüdür. Bu denetim, ancak kanunla bu denetime tâbi olduğu belirtilen işlemler hakkında yapılabilir. Dolayısıyla, hangi işlemlerin vesayet denetimine tâbi olduğunun kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. (b) Vesayet denetimi yetkisi *kanunla verilir.* Merkezî idarenin, yani devletin bir yerinden yönetim kuruluşu üzerinde vesayet denetimi yetkisine sahip olabilmesi için, bu yetkinin kendisine kanunla açıkça verilmiş olması gerekir. İdarî vesayetin bu özelliği, "kanunsuz vesayet olmaz" özdeyişiyle dile getirilir. (c) Vesayet denetimi *dar yoruma* tâbi tutulur. Zira istisnaî yetkilerin dar yoruma tâbi tutulması hukukun bir genel ilkesidir. (d) Vesayet denetiminde, emir ve talimat verme yetkisi ile düzeltme yetkisi kural olarak yoktur.

Vesayet Denetiminin Kapsamı.- Vesayet makamının yerinden yönetim kuruluşu üzerinde sahip olduğu başlıca vesayet denetimi yetkileri şunlardır:

1. Kişiler Üzerinde Vesayet Denetimi: Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırma.- Türk hukukunda kişiler üzerinde vesayet denetimi çok sınırlı olarak tanınmıştır. Zira Anayasamız yerel idarelerin organlarının merkezî idare, yani devlet tarafından seçilmesine veya merkezî idare, yani devlet tarafından görevden alınmasına olanak vermemektedir. Çünkü Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur". Anayasamızın, mahallî idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organları üzerinde merkezî idareye, yani devlete tanıdığı tek yetki, bu organların geçici önlem olarak görevden uzaklaştırılmalarıdır.

2. İşlemler Üzerinde Vesayet Denetimi: İptal, Onama, Değiştirerek Onama ve Erteleme Yetkileri.- Yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde, vesayet makamlarına, "iptal", "onama", "erteleme" ve "düzeltme" gibi vesayet yetkilerinin tanındığı görülmektedir.

Vesayet Denetiminin İçermediği Yetkiler.- Vesayet denetimi kapsamında vesayet makamı, denetlediği işlemi kural olarak düzeltemez. Yani, vesayet makamının yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek onun adına işlem yapma yetkisi (ikame yetkisi) kural olarak yoktur. Diğer yandan, vesayet denetimi kapsamında vesayet makamı, denetlediği makama emir ve talimat veremez.

D. DENETLEME KURULLARI

İdarî denetimi incelerken idarenin içinde sırf denetim amacıyla kurulmuş özel kurulları da kısaca görmekte yarar vardır. "Devlet Denetleme Kurulu", "Başbakanlık Teftiş Kurulu" ve "bakanlık ve bağlı kuruluşlar teftiş kurulları" olmak üzere başlıca üç tür denetleme kurulu vardır.

1. Devlet Denetleme Kurulu.- Devlet Denetleme Kurulunu yukarıda dördüncü bölümde (s.58) gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

2. Başbakanlık Teftiş Kurulu[3]**.-** Başbakanlık Teftiş Kurulu, Teftiş Kurulu Başkanının baş-

KUTU 14.1: Lağvedilen Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu.- Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu 24 Haziran 1983 tarih ve 72 sayılı KHK ile kurulmuştu. Bu KHK'ye göre Kurul, Başbakanlığa bağlı bir yüksek denetleme organıydı. Kurulun görevi, kamu iktisadî teşebbüslerini, özel kanunlarında Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tâbi olduğu belirtilen kurum ve kuruluşları ve sosyal güvenlik kuruluşlarını denetlemekti. Yüksek denetleme Kurulunun varlığına 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı yeni Sayıştay Kanunuyla son verilmiş, bu Kurulun görevleri ve görevlileri Sayıştaya nakledilmiştir.

3. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c I, s.939-940; Atay, *op. cit.*, s.127-131.

kanlığında refakat müfettişleri ve yeteri kadar müfettişten oluşur. Müfettişler Başbakana bağlıdır ve denetimlerini Başbakan adına yaparlar. Başbakanlık Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanunun 20'nci maddesiyle belirlenmiştir. Buna göre:

"Teftiş Kurulu Başkanlığı Başbakan'ın veya yetkili kılması üzerine Müsteşarın emri veya onayı ile Başbakan adına aşağıdaki görevleri yapar:

a) Bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu iktisadi teşebbüslerinde teftişin etkin bir şekilde yürütülmesi hususunda genel prensipleri tesbit etmek ve personelin verimli çalışmasını teşvik edici teftiş sistemini geliştirmek,

b) 1. (a) bendinde sayılan kuruluşlarla bunların iştirak ve ortaklıklarında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapmak veya yaptırmak,

2. Vakıflarda, derneklerde, kooperatiflerde, her seviyedeki işçi ve işveren teşekküllerinde teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak gerektiğinde her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftişi yapmak veya yaptırmak,

3. Gerektiğinde, imtiyazlı şirketlerle, özel kuruluşları da mali yönden teftiş ve denetlemek,

c) Başbakanlık merkez teşkilâtında araştırma, inceleme ve soruşturma ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında her türlü inceleme, araştırma, teftiş ve soruşturma yapmak".

3. Bakanlık ve Bağlı Kuruluş Teftiş Kurulları[4].- Bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşların bünyelerinde, denetim yapmak amacıyla kurulmuş çeşitli "teftiş kurulları" vardır. Bu kurullarda bir "Kurul başkanı", "başmüfettişler", "müfettişler" ve "müfettiş yardımcıları" görev yapar. Bunların temel görevi ait oldukları bakanlık veya kurum bünyesinde her türlü faaliyet ve işlem hakkında, denetim, inceleme ve soruşturma yapmaktır.

D. 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 başvurusu[5], 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 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. Bilgi edinme başvurusu usûlü ve şartları ve keza Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun oluşumu hakkında yukarıda 148'inci sayfadaki KUTU 6.2'ye bakılabilir.

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.

E. İL VE İLÇE İNSAN HAKLARI KURULLARI

3056 sayılı Kanuna 12 Nisan 2001 tarih ve 4643 sayılı Kanunla eklenen ek 6'ncı maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak 23 Kasım 2003 tarih ve 25298 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik

4. Atay, *op. cit.*, s.131-161.
5. Bilgi edinme hakkı için bkz.: Cemil Kaya, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2005.

ile İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları kurulmuştur. *İl İnsan Hakları Kurulları*, vali veya valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında çeşitli kamu kurumlarının, mahallî idarelerin, siyasî partilerin, üniversitelerin ve çeşitli sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin katılımıyla oluşur. *İlçe İnsan Hakları Kurulları*, ise kaymakamın başkanlığında çeşitli kamu kurumlarının, mahallî idarelerin, siyasî partilerin, üniversitelerin ve çeşitli sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin katılımıyla oluşur. 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 İnsan 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.

İdarî Denetimin Yetersizliği.- İdarî denetim, siyasî 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 KURUMU TARAFINDAN DENETİM

21 Haziran 2012 tarih ve 6332 sayılı Kanun ile kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli, Başbakanlıkla ilişkili, "insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar" yapmak üzere **Türkiye İnsan Hakları Kurumu** kurulmuştur (m.3).

Türkiye İnsan hakları Kurumu, idarî olarak Başbakanlıkla ilişkilidir. Ama görevlerinde tam bağımsızdır. Nitekim 6332 sayılı Kanuna göre, "Kurum, bu Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinde bulunamaz" (m.3/4).

İnsan hakları ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir (m.12/1). Keza Kurum da her türlü insan hakları ihlallerini re'sen incelemek ve araştırmakla görevli ve yetkilidir (m.11). Bu araştırma ve incelemeler, Kurumda çalışan insan hakları uzman ve uzman yardımcıları ile diğer görevliler tarafından yapılır. Bunlar, Başkanın yetkilendirmesi hâlinde, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden ilgili bilgi ve belgeleri istemeye, incelemeye ve bunların örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin bulundukları yerleri ziyaret etmeye, buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye yetkilidir. Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar.

Türkiye İnsan Hakları Kurumunun karar organı, "İnsan Hakları Kurulu"dur. Kurul, biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere onbir üyeden oluşur. Üyeler, Kanunda belirtilen nitelikleri taşıyanlar arasından Cumhurbaşkanı (2), Bakanlar Kurulu (7),

YÖK (1) ve TBB (1) tarafından seçilir. Başkan ve İkinci Başkan ise Kurul üyeleri tarafından seçilir (m.5).

İnsan Hakları Kurulunun kararları icraî değildir. Kurul insan haklarına aykırı gördüğü idarî işlemi iptal edemez; veya ihlalden zarar gören kişi lehine tazminata hükmedemez. Ama Kurul kararları beş iş günü içinde ilgili kişi, kurum ve kuruluşlara gönderilir (m.8/8). İnsan haklarına saygılı bir idareden Kurul kararlarının gereğini yerine getirmesi beklenir. Ama kararının gereği idare tarafından yerine getirilmeyen Kurulun yapacağı bir şey yoktur. Böyle bir durumda Kurul, uygun vasıtalarla kararını kamuoyuna duyurabilir (m.8/9).

Gerek insan hakları uzmanlarının yapacağı inceleme ve araştırma, gerekse kurul kararları dolayısıyla idare insan hakları açısından denetlenmiş olur.

B. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU TARAFINDAN DENETİM

Kuruluşu.- Türkiye'de bir "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. Ancak Kuruma başvurular, 29.3.2013 tarihinden itibaren yapılabilecektir.

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, TBMM tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur (Anayasa, m.74). Denetçiler, TBMM Dilekçe Komisyonu ve İnsan Hakları İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan karma Komisyon tarafından Başdenetçinin seçildiği usûle benzer bir usûlle seçilir (6328 s.K., m.11).

KUTU 14.2: Ombudsman vs[6].- Bazı ülkelerde idare, "*Ombudsman* (kamu hakemi)", "*médiateur* (arabulucu)" gibi isimler taşıyan, bağımsız bir kamu denetçisi tarafından denetlenebilmektedir. Hemen belirtelim ki, kamu denetçisi, kamu hakemi veya arabulucu, bir kurul veya bir teşkilât değil; bir kişi veya birkaç kişidir. Örneğin Fransa'da, önceki yasal düzenlemelere göre "*médiateur* (arabulucu)"; Anayasanın 23.7.2008 tarih ve 724 no'lu Kanunla değişik 71'inci maddesine göre ise, *Le Défenseur des droits*" olarak anılan görevli tek bir kişidir. İsveç'te ise, biri baş ombudsman olmak üzere dört tane *ombudsman* vardır[7]. Diğer yandan şunu da özellikle belirtmek gerekir ki, bağımsız denetçisinin, kararları ne idarî denetim sonucunda alınan kararlar gibi "icraî" niteliktedir; ne de yargı kararları gibi "kesin hüküm" gücüne sahiptir. Bununla birlikte bunlar da, mevcut oldukları ülkelerde, idareyi denetlemekte, vatandaş ile idare arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmaktadırlar. Bazı ülkelerde kamu denetçisi yürütme organı tarafından seçilse de (örneğin Fransa'da *Le Défenseur des droits* Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir), çoğunlukla parlâmentolar tarafından seçilmektedir. Örneğin bu tür denetimin beşiği olan İsveç'te Ombudsman Parlâmento tarafından seçilmektedir[8].

Başdenetçi ve denetçilerin görev süreleri 4 yıldır; ancak bir kez daha seçilebilirler (m.14). Başdenetçi ve denetçiler, görevlerinde tamamıyla bağımsızdırlar (m.12)

Görevi ve Denetim Alanı.- Kamu Denetçiliği Kurumunun görevi, idarenin şikayet konusu eylem ve işlemlerini incelemek ve önerilerde bulunmaktır. Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına idarenin her türlü eylem ve işlemleri ve dahi "tutum ve davranışları"

6. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.945-948; Atay, *op. cit.*, s.272-319; Müslüm Akıncı, *Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul, Beta, 1999.

7. Müslüm Akıncı, *İsveç İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin, s.181-188.

8. Atay, *op. cit.*, s.274.

girmektedir. Ancak (a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, (b) yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, (c) yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, (d) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri Kurumun görev denetim alanı dışında kalmaktadır.

Denetimin Niteliği.- Kamu Denetçiliği Kurumu, görev alanındaki işlem ve davranışları sadece "hukuka uygunluk" bakımından değil, aynı zamanda, "adalet anlayışı", "insan haklarına saygı" ve "hakkaniyete uygunluk" yönlerinden de inceler.

Başvuru.- Kamu Denetçiliği Kurumu, kendiliğinden değil, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine harekete geçer. Kuruma, gerçek ve tüzel kişiler başvurabilirler. Kuruma doğrudan doğruya başvurulabileceği gibi, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabilir (17/5). Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz (17/6). Yapılan başvurulardan; a) Belli bir konuyu içermeyenler, b) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, incelenmez (m.17/3). Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur (m.17/8). Kurumun kararından sonra süre tekrar işlemeye başlar. Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu *idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir*. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir (17/4).

İnceleme.- Başvurudan sonra Kurum, başvuru konusunu inceler. Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, idare tarafından bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci soruşturma açar (m.18/1). (Devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. Ancak, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebilir (m.18/2).

Kararlarının Niteliği.- Kamu Denetçiliği Kurumunun bağlayıcı karar alma yetkisi haliyle yoktur. Kararları *öneri* niteliğindedir. İlgili merci, Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir (m.20/3). Bu durumda ilgili kişinin yapabileceği tek şey, şikayet konusu işleme karşı dava açmaktan ibarettir. Kamu Denetçiliği Kurumu kararları icraî işlem niteliğinde değildir; dolayısıyla bunlara karşı dava da açılamaz. Kamu Denetçiliği Kurumu ayrıca her takvim yılında bir de rapor hazırlar.

Türkiye Cumhuriyeti İdarî Teşkilatı İçindeki Yeri.- Kamu Denetçiliği Kurumunun T.C. idarî teşkilatı içinde yerini tespit etmek oldukça zordur. Kurum, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna göre T.C. merkezî idaresinin, yani devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alamaz. Diğer yandan bu Kurum, merkezî idareye değil, TBMM'ye bağlıdır. Dolayısıyla bu Kurumun üzerinde merkezî idarenin (Başbakanlığın veya bir bakanlığın) hiyerarşi veya vesayet yetkisi de yoktur. Bu kurum TBMM'ye bağlı olmakla birlikte TBMM'nin bir parçası olarak da düşünülemez. Çünkü ondan ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Kaldı ki faaliyeti teşrîî değil, idarî niteliktedir. İdarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesini içermektedir. Bu Kurum, yargısal nitelikte de değildir; çünkü kararları kesin hüküm oluşturmaz; üyeleri de hâkim değildir. Ancak, Kurumun bu özellikleri, onu Anayasamıza aykırı hale getirmez; çünkü bu Kurum bizzat Anayasamız tarafından öngörülmüştür. ■

Bölüm 15
İDARENİN YARGISAL DENETİMİ: İDARÎ 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, *Yönetsel Yargı*, Ankara, Turhan Kitabevi, Ondördüncü Baskı, 2001; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, Beşinci Baskı, 2012, c.II; A. Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdarî Yargılama Usûlü*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996; Celâl Karavelioğlu, *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu*, (Yayın Yeri ve Yayınevi Yok) 5. Baskı, 2001, 2 Cilt.

PLÂN:

I. Genel Olarak
II. İdarî Yargı Örgütü
II. Askerî İdarî Yargı Örgütü: AYİM
IV. İdarî Yargının Görev Alanı
V. Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü
VI. İptal Davası
VII. Tam Yargı Davası
VII. Yürütmenin Durdurulması
IX. Yargılama Usûlü
X. Kanun Yolları

I. GENEL OLARAK

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, güvensizlik oyu ve 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 bu bölümde, "idarenin yargısal denetimi"ni yani "idarî yargı"yı göreceğiz.

A. YARGISAL DENETİMİN DİĞER YOLLARDAN FARKLARI

İdarenin yargısal denetiminin yargı dışı yollardan denetimden farkları vardır. Bir kere, yargısal yolda, denetim bir yargı organı tarafından yapılmaktadır. Yargı organları, teminatlı ve meslekten hâkimlerden oluşmuş bağımsız mahkemelerdir. Bu husus, uyuşmazlığın tarafları bakımından bir güvence teşkil eder.

İkinci olarak idarî denetim sonucunda ortaya bir "idarî karar" çıkar ki bu kararın kendisi de yargısal denetime tâbidir. Yani idarî denetimle nihaî ve kesin bir sonuca ulaşılmaz. Oysa yargısal denetim sonucunda, ortaya bir "hüküm" çıkar. Hükme karşı itiraz, temyiz gibi başvuru yolları tüketildiğinde, bu hüküm "kesin hüküm" hâlini alır. Kesinleşen bir hükme karşı artık aynı mahkemede veya bir başka mahkemede veya bir başka organ nezdinde bir başvuruda bulunulamaz. Dolayısıyla, yargısal denetimin tekrar denetlenmesi mümkün değildir.

Nihayet idarenin idarî denetimi ile yargısal denetimi arasında diğer bir fark da şudur: İdarî denetim, hem hukukîlik hem de yerindelik açısından yapılabilir. Buna karşılık, yargısal denetimde sadece hukukîlik denetimi yapılır. Yargısal denetimde, denetlenen idarî eylem veya işlem hukuka uygunsa, yerinde olmasa bile, yargı organlarının bu eylem veya işlem hakkında yapabileceği bir şey yoktur.

B. İDARÎ YARGI SİSTEMLERİ[1]

İdarenin yargısal denetiminde başlıca iki sistem vardır: Bunlardan birincisi, Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan "yargı birliği" sistemidir. Diğeri ise, Fransa, İtalya, İspanya, Yunanistan, Türkiye gibi kara Avrupası ülkelerinde uygulanan "yargı ayrılığı" sistemidir.

1. Yargı Birliği Sistemi (Anglo-Sakson Sistemi).- "Ortak hukuk (*common law*) sistemi" veya "adlî idare sistemi"de denen sisteme sahip İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerinde, genel mahkemeler (adlî yargı) düzeninden ayrı bir "idarî yargı" düzeni bulunmamaktadır. Özel kişilerin aleyhine de, idare aleyhine de davalar aynı yargı düzeninde açılır. Bu ülkelerde "idare mahkemeleri (*administrative tribunals*)" isimli mahkemelerin olması bir şeyi değiştirmez; çünkü bunlar ayrı bir yargı kolu oluşturmaz; zira bunların ayrı bir üst mahkemesi yoktur.

2. Yargı Ayrılığı Sistemi (Kara Avrupası Sistemi).- Başta Fransa olmak üzere, kara Avrupası ülkelerinde (İtalya, İspanya, Belçika, Yunanistan, Türkiye, vs.), idarî uyuşmazlıklar ülkenin genel mahkemelerinde (adliye mahkemelerinde) değil, sırf bu amaçla kurulmuş özel mahkemeler tarafından çözümlenir. Bu tür mahkemelere "idare mahkemesi", bu tür mahkemelerin oluşturduğu bütüne ise, "idarî yargı" denir. Bu sistem ilk önce Fransa'da geliştiği için bu sisteme "Fransız sistemi" de denmektedir.

C. İDARÎ YARGININ ORTAYA ÇIKIŞI

1. Fransa'da İdarî Yargının Ortaya Çıkışı[2].- İdarî yargı sistemi ilk defa Fransa'da ortaya çıkmıştır. Fransız ihtilâlinden 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

1. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.25-30; Onar, *op. cit.*, c.I, s.48-94; Balta, *op. cit.*, s.140-143; Bénoit, *op. cit.*, s.55-56, 70-73; Giritli et al., *op. cit.*, s.17-22.
2. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.12-13, 747-755; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.35-65; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.86-87; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346-348; Pacteau, *op. cit.*, s.16-19, 33-36.

müeyyideye bağlanarak yasaklanmıştır[3]. Fransa'da idareyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında mahkemelerde dava açılması bu şekilde yasaklanınca, idarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören vatandaşlar, mahkemelere başvuramadıkları için doğrudan doğruya idareye başvurup zararlarının giderilmesini istediler. Bu durumda, idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlık hakkında doğrudan doğruya yine idare karar veriyordu[4]. Bu başvuruları karara bağlamak için idarenin kendi içinde, 13 Aralık 1799 Anayasasıyla "*Conseil d'État* [*konsey deta* okunur] (Devlet Şurası, Danıştay)" kurulmuştur. *Conseil d'État*, başvuru hakkında bir karar tasarısı hazırlıyor ve bunu Devlet Başkanına sunuyordu. Ancak 24 Mayıs 1872 tarihli Kanunla, *Conseil d'État*'ya uyuşmazlıklar hakkında *kesin karar* verme yetkisi tanındı. Bu şekilde Fransa'da ortaya bir idarî yargı organı çıkmış oldu. Kısacası, Fransa'da 1790 yılında mahkemelerin idarî uyuşmazlıklar hakkında karar vermesinin yasaklanması ve ortaya çıkan boşluğun önce bizzat idare tarafından, sonra idarenin kendi içinde oluşturulan Conseil d'État tarafından adım adım doldurulmasıyla ve *Conseil d'État*'nın aktif idareden kısmen bağımsızlaşması neticesinde idarî yargı doğmuş ve gelişmiştir. Eğer Fransa'da 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla hâkimlerin idarî uyuşmazlıklar hakkında karar vermesi yasaklanmasaydı, yani bu uyuşmazlıklara adlîye hâkimleri baksaydı, Fransa'da bir idarî yargı sistemi ortaya çıkmayacaktı.

2. Türkiye'de İdarî Yargının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.- Türkiye'de 1868 yılında, Fransız *Conseil d'État*'sı örneğine göre bir "Şurayı Devlet" kuruldu ve "hükûmet ile eşhas beyninde (idare ile bireyler arasında)" ortaya çıkacak uyuşmazlıklara bakmak görevi kendisine verildi. Şurayı Devlet kararları Sadrazamın onayı ve Padişahın iradesiyle yürürlüğe konuluyordu. Ancak 1876 Kanun-u Esasîsi, "hükûmet ile eşhas beynindeki davalar dahi mehakim-i umumîyeye aittir" (m.85) diyerek genel yargıdan ayrı bir "idarî yargı" sisteminden vazgeçmiştir. Bununla birlikte, Şurayı Devlet lağvedilmemiştir. Gerek birinci gerekse ikinci meşrutiyet dönemlerinde, idare ile memur arasındaki uyuşmazlıkların ve özellikle "memurin muhakematı" işlerinin Şurayı Devletin görev sahasında kaldığı anlaşılmaktadır. Şurayı Devlet, saltanatın kaldırılmasıyla birlikte, diğer Osmanlı kurumları gibi, 1 Kasım 1922 tarihinde kaldırılmıştır. Görüldüğü gibi, Osmanlı döneminde, Fransız *Conseil d'État*'sı örneğinde bir Şurayı Devlet kurulmuş olsa da bu dönemde genel yargıdan ayrı bir idarî yargının gelişmiş olduğunu söylemek güçtür[5].

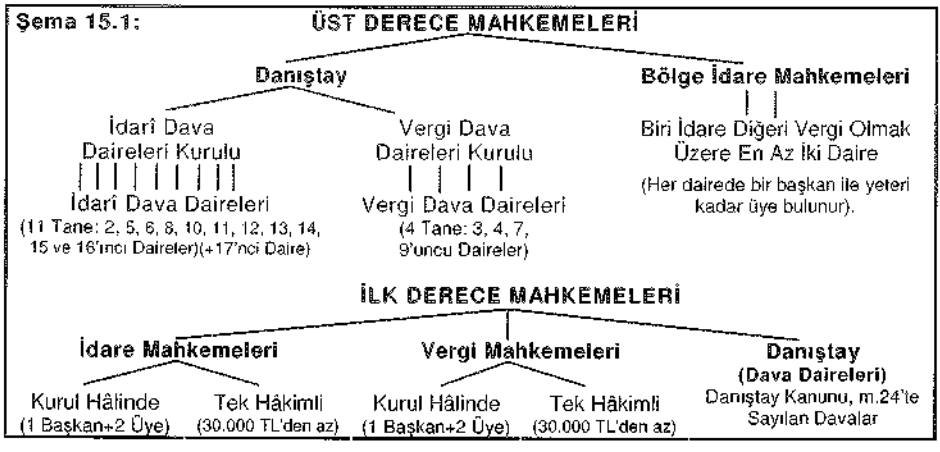
Cumhuriyet döneminde, 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 51'inci maddesi, "idarî dava ve ihtilafları rü'yet... etmek üzere bir Şurayı Devlet" kurulmasını öngörmüştür. Şurayı Devlet, 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Kanunla kurulmuş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde göreve başlamıştır. 1961 Anayasasının 140'ıncı maddesi "Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek(le)... görevlidir" demiştir. 1961 Anayasası döneminde Danıştayın kuruluşu, görev ve yetkileri 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu ile düzenlenmiştir. 1982 Anayasası da Danıştaya yer vermiş ve "Danıştay, davaları görmek,... idarî uyuşmazlıkları çözümlemek"le görevlidir denmiştir (m.155). Böylece Türkiye'de adlî yargının dışında, başında Danıştayın bulunduğu ayrı bir idarî yargı düzeni kurulmuştur.

3. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346.
4. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.103; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748.
5. Onar, *op. cit.*, c.I, s.86-92; Özyörük, *İdare Hukuku-İdarî Yargı, op. cit.*, s.41-52;; Balta, *op. cit.*, s.140-143.

II. İDARÎ 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, adlî yargı, idarî yargı, askerî ceza yargısı, askerî idarî yargı, uyuşmazlık yargısı gibi yargı kolları vardır. *İdarî yargı, idarî makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı koludur.* Diğer bir ifadeyle idarî yargı, Devletin merkez ve taşra teşkilatına 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 örgütlenmiştir. İdarî yargı örgütü içinde yer alan mahkemeleri şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:



A. İLK DERECE MAHKEMELERİ

İdarî yargı kolunun ilk derece mahkemeleri "idare mahkemeleri" ve "vergi mahkemeleri"dir. Bu mahkemeler, 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunla kurulmuşlardır. İdare ve vergi mahkemeleri İçişleri, Maliye Bakanlıklarının görüşleri alınarak bölgelerin coğrafî durumları ve iş hacmi göz önünde tutularak Adalet Bakanlığınca kurulurlar ve yargı çevreleri tespit olunur (2576 sayılı Kanun, m.2).

İdare ve vergi mahkemesi başkan ve üyeleri "hâkim" statüsündedir. Adlî yargı hâkimlerinin tâbi olduğu hukukî statüye tâbidirler; hâkimlik teminatı ve bağımsızlığına sahiptir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından göreve alınırlar ve özlük işleri konusunda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu karar verir.

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 Danıştayın da görevine girmiyorsa, idare mahkemesinde bakılır (2576 sayılı Kanun, m.5).

İdare mahkemeleri, kural olarak, kurul hâlinde (bir başkan ve iki üye) toplanır ve oy çokluğuyla karar alır. Ancak toplamı, 2015 yılı itibarıyla 30.000 TL'yi (bu miktar her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılır) aşmayan tam yargı davaları ile aynı miktarı aşmayan konusu belli bir parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları tek hâkimle karara bağlanır (2576 sayılı Kanun, m.7/1, 2.7.2012 t. ve 6352 s. K. ile değişik).

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 6'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 Âmme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,
>
> c) Diğer kanunlarda verilen işleri"

karara bağlamakla görevlidir.

Vergi mahkemeleri tek hâkimli ve kurul hâlinde olmak üzere iki değişik şekilde çalışır. Kurul, bir başkan ve iki üyeden oluşur. Toplam değeri 2015 yılı itibarıyla 30.000 TL'yi (bu miktar her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılır) aşmayan vergi uyuşmazlıklarına tek hâkimle karara bağlanır (2576 sayılı Kanun, m.7/2, 6352 s.K.ile değişik).

B. ÜST DERECE MAHKEMELERİ

18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı kanunla değişik İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı yapılacak başvuruların incelenmesi için iki ayrı merci öngörülmüştür. İYUK, m.46'da sayılan davalarda verilen kararlara karşı "temyiz" yoluyla Danıştaya, geri kalan davalara ilişkin ise "istinaf" yoluyla bölge idare mahkemelerine başvurulabilir. Dolayısıyla iki çeşit üst mahkeme vardır: Bölge idare mahkemeleri ve Danıştay.

1. Bölge İdare Mahkemeleri

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 Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bölge idare mahkemesi başkan ve üyeliklerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek 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 başvurularını inceleyip karara bağlamak; b) Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri ara-

sında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak; c) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak" ile görevlidir.

2. Danıştay

Danıştayın kuruluşu Anayasamız (m.155) tarafından düzenlenmiştir. Demek ki, Danıştay anayasal statüde bir yüksek mahkemedir. Danıştayın yapısı ayrıntılı olarak 6 Kasım 1982 tarih 2575 sayılı *Danıştay Kanunu* ile düzenlenmiştir.

Üyelerin Seçimi.- Danıştay üyelerinin dörtte üçü birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek 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 Bakanlara Kurulu 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 Danıştay, ***(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 ile 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 İçtihadı Birleştirme Kurulu vardır.

a) Daireler.- 2575 sayılı Danıştay Kanununun 2 Aralık 2014 tarih ve 6572 sayılı Kanun ile değişik şekline göre, Danıştayda onbeşi dava dairesi ve ikisi de idarî daire olmak üzere toplam onyedi 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 onyediye kadar numaralandırılmıştır. Birinci ve Onyedinci Daireler *idarî daire*dir. 2 ilâ 16'ncı 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, 11, 12, 13, 14, 15 ve 16'ncı Daireler) idarî davalara bakar. Vergi davalarına bakan dairelere *"vergi dava dairesi"*, idarî davalara bakan dairelere ise *"idarî dava dairesi"* denir. İdari 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 (Danıştay K. m. 52/2). Daireler arasındaki iş bölümü, en son olarak Başkanlık Kurulunun 22/12/2014 tarih ve 2014/16 sayılı kararıyla belirlenmiştir (RG, 22.12.2014). Danıştay Kanunu m.26'ya göre Başkanlık Kurulu, iş yükü bakımından zorunluluk doğması hâlinde, dairelerin görevlerini değiştirebilir. Mesela bir vergi dava dairesini idarî dava dairesi yapabilir. Nitekim normalde idarî daire olan 17'nci daireyi Başkanlık Kurulu idarî dava dairesi olarak görevlendirmiştir.

b) Dava Daireleri Kurulları.- Danıştayın yargı görevleriyle ilgili, biri idarî, diğeri vergi olmak üzere iki tane Dava Daireleri Kurulu vardır:

aa) İdarî Dava Daireleri Kurulu.- İdari Dava Daireleri Kurulu, idari dava dairelerinin başkanları ile her idari dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen iki asıl ve iki yedek üyeden oluşur. Kurula Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder. Toplantı ve görüşme yeter sayısı yirmi beştir.

Geçici Düzenleme: 2 Temmuz 2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla Danıştay Kanununa eklenen ve 2 Aralık 2014 tarih ve 6572 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen Geçici madde 24 uyarınca, "31/12/2016 tarihine kadar..., İdari Dava Daireleri Kurulu, her idari dava dairesinden en az bir üye olmak kaydıyla Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen yirmi üyeden oluşur. Kurula, Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri, bunların bulunmaması halinde Kurulun en kıdemli üyesi başkanlık eder... Toplantı ve görüşme yeter sayısı onbeştir. Kararlar, toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınır".

Danıştay Kanununun 38'nci maddesine göre İdarî Dava Daireleri Kurulunun başlıca iki *görevi* vardır: *(1)* İdare mahkemelerince (6545 s. Kanundan sonra "bölge idare mahkemelerince") verilen *direnme (ısrar)* kararlarını incelemek ve *(2)* idarî dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyip karar vermek (DK, m.38). Keza Danıştay idarî dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak aldığı yürütmeyi durdurma kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak görev ve yetkisi de İdarî Dava Daireleri Kuruluna aittir (İYUK, m.27/7).

bb) Vergi Dava Daireleri Kurulu.- Vergi Dava Daireleri Kurulu, vergi dava dairelerinin başkanları ile her vergi dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen üç asıl ve üç yedek üyeden oluşur. Kurula Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder. Toplantı ve görüşme yeter sayısı onüçtür.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun başlıca iki *görevi* vardır: *(1)* Vergi mahkemelerince (doğrusu bölge vergi mahkemelerince) verilen *direnme (ısrar)* kararlarını incelemek ve *(2)* vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyip karara bağlamak (Danıştay K., m.38). Keza, Danıştay vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak aldığı yürütmeyi durdurma kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak görev ve yetkisi de Vergi Dava Daireleri Kuruluna aittir (İYUK, m.27/6).

c) İçtihatları Birleştirme Kurulu.- İçtihadı Birleştirme Kurulu, Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve dava daireleri başkanları ile üyelerinden oluşur. Toplanma ve görüşme yetersayısı en az otuzbirdir. Toplantıda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üye Kurula katılmaz (Danıştay K., m.18). İçtihadı Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idarî ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının

düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir (m.39). İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idarî ve vergi dava daireleri, kurulları ve Başsavcı tarafından istenebilir (m.40). İçtihadı Birleştirme Kurulu kararları Resmî Gazetede yayımlanır. Bu kararlar Danıştay daire ve kurulları ile idare mahkemelerini ve idare organlarını bağlar (m.39).

Danıştay da ayrıca bir "**Başkanlar Kurulu**" bir de "**Başkanlık Kurulu**" vardır. Başkanlar Kurulu, Danıştay Başkanının başkanlığında Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşur. Başkanlık Kurulu, Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşur. Bunlar için Danıştay Kanunun 52 ve 52/A maddelerine bakınız.

III. ASKERÎ İDARÎ YARGI ÖRGÜTÜ: ASKERÎ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ (AYİM)[6]

Askerî idarî yargı *tek dereceli*dir. Yani, bu yargı kolunda ilk ve yüksek derece mahkemesi olarak tek mahkeme yer alır; o da Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)dir. AYİM, 1971 yılında, 1961 Anayasanın 140'ıncı maddesinin değiştirilmesiyle kurulmuştur. AYİM'in kuruluş ve görevleri 4 Temmuz 1972 tarih ve 1602 sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

Görevleri.- Anayasamızın 157'nci maddesine 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 mahkemesidir". AYİM'in görev alanı biraz aşağıda ayrıca göreceğiz (bkz. s.825-826).

Üyelerin Seçimi.- AYİM'in üyelerinin bir kısmı askerî hâkim, bir kısmı ise kurmay subaydır. Anayasanın 157'nci maddesine göre "Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyelerinin tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir". Seçilen üyeler Başkanlar Kurulu kararı ile dairelere ayrılır.

Oluşumu.- AYİM'de iki daire, bir Daireler Kurulu ve bir Genel Kurul bulunur.

Daireler.- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi iki daireden oluşur. İhtiyaç hâlinde üçüncü bir dairenin kurulması da imkân dâhilindedir (halihazırda üç daire vardır). Her daire bir başkan ve altı üyeden kurulur. Üyelerden dördü askeri hâkim, diğer iki üye ise kurmay subaydır. Dairelerde çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere görüşme sayısı beştir; kararlarını çoğunlukla verir (AYİM Kanunu, m.14).

Daireler Kurulu.- Daireler Kurulu, Başkanın yönetiminde daire başkanları ile her dairenin kendi üyeleri arasında bir yıl süre için seçeceği biri askerî hâkim, biri de bu sınıftan olmayan üyelerden oluşur. Kurulda kararlar oy çokluğuyla verilir (m.16). Daireler Kurulu, daire kararlarının bir temyiz mercii değildir. Bu Kurulun görevleri Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 26'ncı maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre (a) birden fazla dairenin görevine taalluk eden davalar, (b) Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin daireleri arasında çıkan görev ve yetki

6. Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, *op. cit.*, s.48-57; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.91-102; Süheyla Şenlen Sunay, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri*, İstanbul, Beta, 1996.

uyuşmazlıkları, (c) Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalar, (d) Danıştaydan alınan düşünceler üzerine uygulanan eylem ve işlemleri hakkında açılan davalar, (e) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının veya Başsavcının yahut dairelerin prensibe taalluk eden hususlarda Daireler Kurulunun görüşülmesini uygun gördükleri davalar Daireler Kurulunda görüşülüp karar bağlanır.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi daire ve Daireler Kurulu kararları temyiz edilemez. Bunlara karşı sadece karar düzeltme yoluna girilebilir.

Genel Kurul.- Genel Kurul, AYİM Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyelerin tamamından kurulur. Genel Kurul, üye tamsayısının beşte dördü ile toplanır. Karar oyçokluğuyla verilir. Oylarda eşitlik hâlinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu geçerli sayılır (m.19). Genel Kurulun görevleri Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 29'uncu maddesinde sayılmıştır. Bu görevler esas itibarıyla idarî nitelikte olmakla birlikte, bu kurulun yargısal nitelikte bir görevi de vardır. Bu görev içtihatları birleştirme görevidir (AYİM Kanunu, m.29/d).

IV. İDARÎ YARGININ GÖREV ALANI[7]

Görev Kavramı.- "Görev (*compétence*)", mahkemenin dava konusu bakımından yetkili olması demektir. Diğer bir ifadeyle görev, davanın hangi mahkemede çözümleneceği sorununu ifade etmektedir.

Yukarıda gördüğümüz gibi, Türkiye'de birden fazla yargı kolu vardır. Bir dava açmak isteyen kişinin öncelikle bu davasını hangi yargı kolunda açması gerektiğine karar vermesi gerekmektedir. İşte bir davanın hangi yargı kolunda açılması gerektiğinin tespitine "görev" sorunu denmektedir. Burada şu sorulara cevap aranacaktır: **(1)** Hangi davalar idarî yargıda, hangi davalar ise adlî yargı da açılır? **(2)** Hangi davalar idarî yargıda, hangi davalar askerî idarî yargıda açılır? Birinci sorunun cevabını "idarî ve adlî yargı arasında görev dağılımı", ikinci sorunun cevabını ise, "idarî yargı ile askerî idari yargı arasında görev dağılımı" başlığı altında vereceğiz.

A. İDARÎ VE ADLÎ YARGI ARASINDA GÖREV DAĞILIMI

Genel Kural: Uyuşmazlığın Çözümüne Uygulanan Hukuk Kriteri ("Görev Esası İzler").- İdarî yargı ile adlî yargı arasında görev paylaşımı, "görev esası izler (*la compétence suit le fond*)" prensibine göre yapılır[8]. Bu şu anlama gelir: *Bir uyuşmazlık idare hukuku kuralları uygulanarak çözümleniyorsa, o uyuşmazlık idarî yargının; buna karşılık, özel hukuk kurallarına göre çözümleniyorsa adlî yargının görev alanına girer*[9]. 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 yukarıda birinci bölümde gördük (s.17-19). 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.

Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin veya diğer bir ifadeyle özel hukuku aşan şartların neler olduğunu yukarıda ikinci bölümde gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır (s.18-19). Burada kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine örnekler verelim:

---

7. Auby 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.
8. Rivero, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.356; Ricci, *op. cit.*, s.119; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.333; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.435.
9. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.333-334.

İcraî işlemler yapma yetkisi, cebrî icra, re'sen icra, hukuka uygunluk karinesi, haciz yasağı, kamu görevlisi sayılma, zorunlu üyelik, zorunlu aidat, vergi muafiyeti, tahkim yasağı birer kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bir uyuşmazlığın doğduğu hukukî ilişkide bu tür ayrıcalık ve yükümlülükler varsa, bu uyuşmazlığa idare hukuku uygulanır ve bu uyuşmazlık idarî yargıda çözümlenir.

Buna göre, eğer idare eylem veya işlemlerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla, yani özel kişiler arasındaki ilişkilerde görülmeyen birtakım imtiyazlarla donatılmış veya birtakım yükümlülüklere tâbi kılınmış ise, bu eylem ve işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve onlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Örneğin kolluk, vergi, kamulaştırma, istimval gibi işlemler idare hukukunun uygulama alanına ve dolayısıyla bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargının görev sahasına girer.

Buna karşılık, idarenin kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine dayanmadan yürüttüğü faaliyetler özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlık adlî yargıda görülür. Diğer bir ifadeyle, idarenin tamamıyla bir özel kişi 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.

Türkiye'de İdarî Yargının Görev Alanı.- Türkiye'de idarî yargının görev alanı *Anayasayla değil, kanunlarla belirlenmiştir.* Bu konuda başlıca kanunlar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri... Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunudur.

Danıştayın Görev Alanı.- Danıştay Kanununun 23'üncü maddesine göre, Danıştay,

> "a) İdare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar.
>
> b) Bu Kanunda yazılı *idarî davaları* ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlar".

KUTU 15.1: Türkiye'de İdarî Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı Var mı?- Aksi görüşler olmasına rağmen Türkiye'de idarî yargının görev alanının anayasal dayanağı yoktur. Anayasamızda idarî yargının, idare mahkemelerinin veya Danıştayın görevlerini sayan bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu, normalde idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığı idarî yargıdan alıp, adlî yargının görev alanına sokabilir. Böyle bir kanunun idare hukuku prensiplerine aykırı olduğu söylenebilse de, anayasaya aykırı olduğu söylenemez. Anayasamızda idarî yargının görev alanını koruyan bir hüküm yoktur.

Bununla birlikte özenle belirtelim ki, Anayasamızda Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanını tanımlayan ve koruyan bir hüküm vardır ve bu hüküm de 157'nci maddedir. Bu maddede sayılan şartları taşıyan bir uyuşmazlığı AYİM'in görev alanından alıp adlî yargıya veren bir kanun Anayasamıza aykırı olacaktır.

Bu konuda bkz.: Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, "İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi?", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 6, Kasım 2011, Sayı 63, s.36-41 (www.idare.gen.tr/gozler-kaplan-hmk-m3.htm)

Görüldüğü gibi, Danıştayın başlıca iki yargısal görevi vardır. Bunlardan biri temyiz görevidir. İdare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar Danıştayda temyiz edilir. Bu davaların ne tür davalar olduğunu biraz aşağıda göreceğiz. Danıştayın diğer yargısal görevi Danıştay Kanununda "yazılı *idarî davaları* ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlamak"tır. *İlk derece mahkemesi olarak Danıştay da görülecek davalar* Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Örneğin Bakanlar Kurulu kararlarına, bakanlıkların ülke düzeyinde uygulanacak düzenleyici iş-

lemlerine, müsteşarların atanmasına ilişkin müşterek kararnamelere ilişkin davalar, ilk derece mahkemesi olarak doğrudan doğruya Danıştayda açılır.

Not.- Özel düzenlemeler de olabilir. Mesela, HSYK tarafından verilen meslekten ihraç kararlarına karşı açılacak iptal davaları doğrudan doğruya Danıştayda açılır (6087 s.K., m.33). Keza 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun (m. 27) uyarınca tesis edilen özelleştirme işlemlerine ve 30 Mayıs 2013 tarih ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu (m. 20/2) uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından alınan başvuru, araştırma izni, arama ruhsatı ve işletme ruhsatından doğan haklara tesir eden kararlara karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür.

Mülga Düzenleme.- 2 Temmuz 2012 tarih ve 6352 sayılı Kanundan önce Rekabet Kurulu ve BDDK kararlarına karşı açılacak davalar da ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülürdü. Artık bu kurulların idari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılır.

Bölge İdare Mahkemelerinin Görev Alanı.- 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri... Hakkında Kanunun 3/A maddesine göre, bölge idare mahkemelerinin başlıca üç görevi vardır:

"a) İstinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak.

b) Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak.

c) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak." (2576 sayılı Kanun, m.3/A).

Vergi Mahkemelerinin Görev Alanı.- 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine göre,

"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".

İdare Mahkemelerinin Görev Alanı.- İdare mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Kanunun "idare mahkemelerinin görevleri" başlıklı 5'inci maddesinde,

"idare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki:

a) İptal davalarını,

b) Tam yargı davalarını,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin davaları,

d) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler"

denerek belirtilmiştir.

Buna göre, idare mahkemelerinin görev alanının "iptal davaları", "tam yargı davaları" ve "idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin davaları" çözmek olarak belirleyebiliriz. Bu üç dava türünü biraz aşağıda göreceğiz.

Dolayısıyla *idarî eylem, işlem ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar, kural olarak, idarî yargının görev alanına girmektedir.* Burada eylem, işlem ve sözleşmeleri niteleyen *"idarî"* sıfatının altını çizmek gerekir. Bu eylem, işlem ve sözleşmeler "idarî" nitelikte değilse, bunlardan doğan uyuşmazlıklar idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına girer. Bu eylem, işlem ve sözleşmelere "idarî" nitelik kazandıran şey ise, bunlara idare hukukunun uygulanmasıdır. Bunlara idare hukukunun uygulanmasının nedeni ise, bunların birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerini içermesidir.

Yukarıda idarî eylem, işlem ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer dedik. "İdarî eylem, işlem ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar" ifadesini "eylem, işlem ve sözleşmeler" terimlerini atarak *"idarî uyuşmazlıklar"* şeklinde kısaltabiliriz ve *"idarî uyuşmazlıklar, kural olarak, idarî yargının görev alanına girer"* diyebiliriz. Buna göre ise bir uyuşmazlığı idarî yargının görev alanına girip girmemesi, bu uyuşmazlığın *"idarî nitelik"*te olup olmamasına bağlıdır. Yukarıda açıklandığı gibi, bu uyuşmazlığın kaynağındaki eylem, işlem ve sözleşmelere idare hukuku uygulanıyorsa, bu eylem, işlem ve sözleşme "idarî" nitelikte olmakta ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenmektedir.

İstisnalar: Adlî Yargının Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklar

Normalde idarî yargının görev alanına girebilecek idarî uyuşmazlıklar, *kanunla* adlî yargının görev alanına sokulabilmektedir. Bunda Anayasamıza aykırı bir yan yoktur. Çünkü Anayasamızda idarî yargının görev alanını tanımlayan bir hüküm yoktur. Anayasamızda Danıştay ilişkin bir madde (m.155) vardır; ama bu maddede ne Danıştayın, ne de idare mahkemelerin görev alanı tanımlanmıştır. Türkiye'de, aşağıda göreceğimiz uyuşmazlıklar, *kanunla* adlî yargının görev alanına sokulmuştur.

1. Nüfus sicillerine ilişkin davalar (5490 sayılı Kanun, m.36).

2. Tapu siciline ilişkin davalar (4721 sayılı TMK, m.1006).

3. 3402 sayılı 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 öngörülmüş para cezalarından kaynaklanan davalar (m.28, 33, 34, 36, 39, 40, 42). Temelinde bir idari işlem bulunan bir idari yaptırım kararı idari yargının görev alanına girer. Temelinde bir idari işlem bulunmayan salt idari yaptırım niteliğindeki bir ceza işlemine karşı sulh ceza başvurulması gerekmektedir.

9. İş Kanununun uygulanmasından doğan davalar (5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, m.1).

10. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Gen Sağlık Sig. Kanunundan doğan uyuşmazlıklar (m.101).

11. 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan istihkak iddialarına ilişkin uyuşmazlıklar (m.66).

12. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar (m.76).

13. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar (m.15, 71).

14. Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zararların giderilmesine ilişkin davalar (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m.141 vd).

15. 5607 Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca uygulanacak idarî yaptırım kararlarına karşı açılacak davalar (m.17).

16. 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunundan doğan uyuşmazlıklar (m.63, 58).

17. 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun uygulanmasından uyuşmazlıklar (m.36).

18. 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar.

19. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 110 uncu maddesine göre, "işleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adlî yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-

trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır". Anayasa Mahkemesi 26 Aralık 2013 tarih ve E.2013/68, K. 2013/165 sayılı kararıyla bu düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aynı Kanunun 112'nci maddesine göre verilen para cezası, belgelerin geri alınması ve iptali cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara adlî yargı içinde bulunan trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır.

Tarihsel Bilgi: 11 Ocak 2011 tarih ve 6099 sayılı Kanundan önce de 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamındaki zararlardan doğan davalar adlî yargının görev alanına tabiydi (m.106, 85 ve 90). Ancak idarenin aracında bulunan kamu görevlilerinin uğradığı zararlardan dolayı bunların idareye karşı açacakları tazminat davalar idarî yargıda görülürdü. Trafik kazası yol kusurundan veya işaretleme eksikliğinden kaynaklanmış ise, idareye karşı açılacak dava, son değişiklikten sonra da, idare mahkemelerinin görevine girer. Trafik kazası yol kusurundan veya işaretleme eksikliğinden kaynaklanmış ise, idareye karşı açılacak dava, son değişiklikten sonra da, idare mahkemelerinin görevine girer. (Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları aksi yöndedir. Uyuşmazlık Mahkemesine göre bu halde dahi adli yargı yerleri görevlidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin konuya ilişkin çok sayıda kararı bulunmaktadır. Örneğin bkz.: Uyuşmazlık Mahkemesinin 17 Kasım 2014 tarih ve E. 2014/1029, K.2014/1063 sayılı kararı, RG, 11.12.2014 -29202 mük.)

20. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca verilecek idarî yaptırım kararlarına karşı yapılacak başvurularda, sulh ceza hakimlikleri görevlidir (m.27).

Tarihsel Bilgi 1: 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3'üncü maddesi şöyle bir hüküm getirmişti: "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 bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır". Benzer hüküm 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununda da (m.55/2) vardır. Kanımızca bu değişiklik isabetsizdi. Bu konuda eleştirilerimiz için bkz.: Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, "İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi", *Terazi*, Yıl 6, Kasım 2011, Sayı 63, s.36-41 (www.idare.gen.tr/gozler-kaplan-hmk-m3.htm). Neticede yeni HMK'nın bu maddesi (m.3) Anayasa Mahkemesinin 16 Şubat 2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile **iptal edilmiştir** (RG, 19 Mayıs 2012).

Tarihsel Bilgi 2: İYUK, m.28/4 uyarınca mahkeme kararların otuz gün içinde kasten yerine getirmeyen kamu görevlilerine karşı adlî yargıda açılan tazminat davası açılması mümkündü. 21Şubat 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 idarî yargıya tâbi hâle gelmiştir.

* * *

Yukarıdaki sayılan 20 adet uyuşmazlık, normalde idarî yargının görev alanına girmesi gerekirken, kanunlarla adlî yargının görev alanına sokulmuştur. Bunlar örnek niteliğindedir. Yukarıda sayılanlardan başka kanunlarda da adlî yargının görev alanına sokulmuş uyuşmazlıklar olabilir. Ayrıca belirtelim ki aşağıda belirtilen bazı durumlarda, adlî yargının görevli olduğunu öngören bir kanun olmasa bile, doktrinde ve yargı içtihatlarında adlî yargının görevli olduğu kabul edilmektedir. Bunları da görelim:

21. Fiilî Yoldan Kaynaklanan Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Girer.- "Fiilî yol (*voie de fait*)", idarenin ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykırı olan bir eylemi ile bir bireysel hürriyeti veya mülkiyet hakkına yaptığı müdahaledir (Bkz. *supra*, s.376). Örneğin özel mülkiyette bulunan bir binayı kamulaştırma kararı veya yıkma kararı almaksızın yıkması bir fiilî yol teşkil eder. Keza idarenin PTT'deki mektuplara hâkim kararı olmaksızın el koyması da bir fiilî yol teşkil eder. Zira bu durum, haberleşme hürriyetine yapılmış ağır ve apaçık bir müdahaledir.

22. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Adlî Yargının Görev Alanına Girer.- Yukarıda sekizinci bölümde (s.445 vd.) gördüğümüz gibi, idarenin taraf olduğu her sözleşme idarî sözleşme değildir. İdare özel hukuk sözleşmesi de yapabilmektedir. İşte idarenin yaptığı özel hukuk sözleşmelerinden doğan davalar idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına girer. Genellikle idarenin yaptığı kira sözleşmeleri, abonman sözleşmeleri (doğal gaz, su, elektrik), satım sözleşmeleri, kamu ihale sözleşmeleri, öğrencilerle yapılan burs ve kredi sözleşmeleri ve keza öğrencilerin veya kamu görevlilerinin yaptığı hizmet taahhütleri, nihayet hizmet akitleri birer özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, bunlardan or-

taya çıkacak uyuşmazlıkların adlî yargıda görülmesi gerekir. (Not: Uyuşmazlık Mahkemesi 17 Kasım 2014 tarih ve E.2014/933, K.2014/977 sayılı kararıyla *bayilik sözleşmelerinin* idarî sözleşme olduklarına ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir (*RG*, 11.12.2014).

23. KİT'lerin Özel Hukuka Tâbi Faaliyetlerinden Doğan Uyuşmazlıklar Adlî Yargıda Karara Bağlanır.- KİT'ler sınaî ve ticarî kamu hizmeti niteliğinde faaliyet yürütürler. Yukarıda dokuzuncu bölümde (s.534-537) gördüğümüz gibi, bunların bu tür faaliyetleri özel hukuka tâbidir. Dolayısıyla, KİT'lerin özel hukuka tâbi faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların adlî yargıda karara bağlanması gerekir.

24. Tahkim Yolu Öngörülmüş İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar İdarî Yargının da Adlî Yargının da Görev Alanına Girmez.- Ayrıca belirtelim ki; 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasanın 125'inci maddesinde değişiklik yapılarak "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi"ne imkân tanınmıştır. Keza, 18 Aralık 1999 tarih ve 4492 sayılı Kanunla, 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlarda bu yönde değişiklikler yapılarak tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanı dışına çıkartılmıştır. Bu durumda uyuşmazlık, adlî yargının da değil, üç "hakem"den oluşmuş tahkim mahkemesinin görev alanı girer. Genellikle hakemlerden ikisi uyuşmazlığın taraflarınca; üçüncüsü ise, ilk iki hakem tarafından seçilir.

B. İDARÎ YARGI İLE ASKERÎ İDARÎ YARGI ARASINDA GÖREV DAĞILIMI

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) görev alanı Anayasamızın 157'nci maddesinde belirlenmiştir. 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 mahkemesidir".

Buna göre bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girebilmesi için, şu iki şartın *birlikte* gerçekleşmesi gerekir (*UYARI: Yukarıdaki paragrafta "veya" değil, "ve" bağlacının kullanıldığına dikkat ediniz*):

1. Asker Kişiyi İlgilendirme Şartı.- Dava konusu olan idarî eylem ve işlemin bir "asker kişi"yi ilgilendirmesi gerekir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 20'nci maddesine göre, bu Kanunun uygulanmasında "asker kişi"den, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar anlaşılır. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgili kişinin asker kişi olması şartı aranmaz (Anayasa, m.157). Dolayısıyla, bir sivil kişiyi ilgilendiren bir uyuşmazlık, askerî makamların eylem ve işlemlerinden doğmuş olsa bile AYİM'in görev alanına girmez. Yani davalının askerî idare olması, o davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açılmasını sağlamaz. Örneğin bir askerî uçağın sivil bir kişinin üstüne düşüp onun ölmesine yol açması durumunda, ölen kişinin yakınlarının açacakları dava Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin değil, sivil idarî yargının (idare mahkemelerin) görev alanına girer. Keza, askerî manevrada unutulan mermiyi bulan çocuğun onunla oynarken merminin patlayarak çocuğun ölmesine yol açması durumunda, çocuğun ana babasının açacağı tazminat davası, AYİM'in görev alanına girmez; normal idare mahkemesinin görev alanı girer.

2. Askerî Hizmete İlişkin Olma Şartı.- Dava konusu olan idarî eylem ve işlem, bir askerî hizmete ilişkin olmalıdır. Örneğin jandarma subay, astsubay ve erlerinin askerî değil, adlî veya idarî kolluk görevini yerine getirirken uğradıkları zararlardan dolayı açacakları davalar, AYİM'in değil, normal (genel) idarî yargının görev alanına girer. Çünkü söz konusu hizmet, bir askerî hizmet değildir.

Uyarı.- Yukarıdaki iki şart *birlikte* gerçekleşmelidir. Bu şartlardan sadece birisinin gerçekleşmesi, o davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı girmesine yetmez. Bu iki şartın birlikte gerçek-

leşmesi de o davanın AYİM'in görev alanı girmesi için yeterlidir. Yani bu iki şartı gerçekleştirmek kaydıyla, işlem ve eylemi yapan makamın askerî bir makam olmasına gerek yoktur. Sivil makamlar tarafından askerî şahıslar hakkında askerî hizmetle ilgili olarak yapılan işlemlerden doğan davalar da AYİM'in görev alanına girer.

Not.- AYİM'in görev alanı doğrudan doğruya Anayasamızın 157'nci maddesi tarafından belirlenmiştir. Dolayısıyla AYİM'in görev alanı Anayasamız tarafından korunur. Anayasa, m.157'ye göre AYİM'in görev alanına giren bir uyuşmazlık kanunla adlî yargının görev alanına sokulursa, bu kanun Anayasaya aykırı olur. *Uyarı:* Yukarıda kutu 15.1'de açıkladığımız üzere sivil idarî yargının görev alanını koruyan bir hüküm Anayasamızda yoktur.

V. GÖREV UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ: UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

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 girmediği gerekçesiyle reddeder. Bu sefer bu kişi aynı davayı idare mahkemesinde açar. Ama idare mahkemesi de bu davayı kendi görevine girmediği gerekçesiyle reddedebilir. Keza, bir kişi davasını idare mahkemesinde açar. İdare mahkemesi bu davayı görevsiz olduğu gerekçisiyle reddeder. Bu kişi bu sefer bu davayı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açar. Ama AYİM de aynı davayı kendi görevine girmediği gerekçesiyle reddeder. İşte bu durumlarda, "görev uyuşmazlığı" ortaya çıkmış olur. Bu uyuşmazlık, sistemimizde Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından çözümlenir.

Uyuşmazlık Mahkemesi ilk kez 1945 yılında 4788 sayılı Kanunla kurulmuştur. 1961 ve 1982 Anayasalarında bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin bugünkü kuruluş ve işleyişi, 19 Haziran 1979 tarih ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunla düzenlenmiştir.

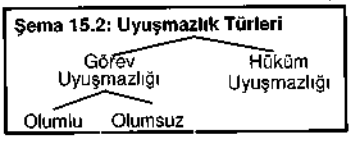
Uyuşmazlık Mahkemesi, hukuk ve ceza bölümlerine ayrılır. Hukuk uyuşmazlıkları Hukuk Bölümünde, ceza uyuşmazlıkları Ceza Bölümünde karara bağlanır. Her bölüm, bir Başkan ile altı asıl üyeden kurulur. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından seçilir. *Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümüne*, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca kendi daire başkan ve üyeleri arasından; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunca da askerî hâkim sınıfından olan daire başkan ve üyeleri arasından ikişer asıl, ikişer yedek üye seçilir. *Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümüne*, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Askerî Yargıtay Genel Kurulunca kendi daire başkan ve üyeleri arasından üçer asıl, üçer yedek üye seçilir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin Görevi.- Anayasamızın 158'inci maddesine göre, "Uyuşmazlık Mahkemesi adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir". Dolayısıyla, Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklar, *adlî, idarî ve askerî yargı* mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarıdır. Açıkçası, idare mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri; idare mahkemeleri ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve ceza mahkemeleri ile askerî ceza mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesinde karara bağlanır. Anayasamızın 158'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesiyle diğer mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır".

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları.- Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği kararlar kesindir. Bunlara itiraz edilemez. Adlî, idarî ve askerî yargı organlarını bağlar. Uyuşmazlık Mahkemesinin görevli saydığı mahkeme davaya bakmak zorundadır. Diğer mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığı veya hüküm uyuşmazlığının çıkması mümkün değildir. Böyle bir durum söz konusu olursa, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.

Uyuşmazlık Türleri.- Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklar "görev uyuşmazlığı" ve "hüküm uyuşmazlığı" olarak ikiye ayrılır. Birincisinin de olumlu ve olumsuz olmak üzere iki şekli vardır.

Şema 15.2: Uyuşmazlık Türleri



1. Görev Uyuşmazlığı.- Görev uyuşmazlığı da kendi içinde olumlu ve olumsuz olarak ikiye ayrılır. *Olumlu* görev uyuşmazlığında, bir yargı kolu bir davanın kendi görev alanına girdiğine karar verir; diğer yargı kolu ise bu davanın kendi görev alanına girdiğini iddia eder. *Olumsuz* görev uyuşmazlığında ise her iki yargı kolu da bir davanın kendi görev alanlarına girmediğine karar verir.

a) Olumlu Görev Uyuşmazlığı.- "Olumlu görev uyuşmazlığı", başka bir yargı düzeninin görevi içine girdiği gerekçesi ile görevsizlik itirazının mahkemece reddi üzerine, görev alanı korunmak istenen yargı düzeni içinde yer alan başsavcının görev konusunu incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden istemesidir (2247 sayılı Kanun, m.10).

b) Olumsuz Görev Uyuşmazlığı.- "Olumsuz görev uyuşmazlığı", adlî, idarî veya askerî yargıya mensup iki ayrı mahkemenin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada karşılıklı birbirlerini görevli saymaları gerekçesiyle, görevsizlik kararı vermeleri ve bu kararların kesinleşmesi üzerine ortaya çıkan görev uyuşmazlığı halidir. Örneğin bir kişi, davasını önce asliye hukuk mahkemesi açıyor. Asliye hukuk mahkemesi bu davanın, kendisinin değil, idare mahkemesinin görev alanı girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı veriyor ve bu karar kesinleşiyor. Bunun üzerine aynı kişi aynı davayı idare mahkemesinde açıyor. İdare mahkemesi de bu davanın kendi görev alanına değil, asliye hukuk mahkemesinin görev alanı girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı veriyor ve bu karar da kesinleşiyor. İşte bu durumda olumsuz görev uyuşmazlığı vardır.

2. Hüküm Uyuşmazlığı.- Hüküm uyuşmazlığı, adlî, askerî ve idarî yargı yerlerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve aynı sebebe ilişkin taraflardan en az biri aynı olan ve kararlar arasında çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız olan durumlarda hüküm uyuşmazlığı yoluna gidilir (Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu, m.24).

KUTU 15.2: İDARÎ DAVA TÜRLERİ.- İdarî dava, idarenin idare hukukuna dayanarak yaptığı eylem ve işlemlerden doğan ve idarî yargıda bakılan davalardır. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesine bakarak Türkiye'de;

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 değildir. Keza, İYUK'a göre idari yargıda "*yorum davası*" açılması da mümkün değildir. Danıştay ve uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarına göre idarî yargıda "*tespit davası*" da açılamaz. Dolayısıyla, idarî yargıda açılabilecek 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:

VI. İPTAL DAVASI[10]

Tanım.- 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, sebep, konu, ve maksat yönlerinden biri ile, hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için... menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmıştır.

İptal Davasının Özellikleri[11].- İptal davasının başlıca özellikleri şunlardır.

1. İptal davasının konusu, idarî işlemlerdir. İdarî sözleşmelere ve idarenin eylemlerine karşı iptal davası açılamaz.

2. İptal davasının amacı, idarî işlemin hukuka uygunluğu karinesini çürütmektir.

10. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.276-630; Karavelioğlu, *op.cit.*, c.I, s.45-205; Özyörük, *op. cit.*, s.204-231.
11. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.276-279; 634.

3. İptal, idarî işlemin alınmasından itibaren, bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk âleminden silinmesi anlamına gelir.

4. İptal davası, "objektif" nitelikte bir davadır. İptal davası sonucunda verilen karar sadece taraflar arasında değil, herkes için hüküm ve sonuç doğurur.

5. İptal davası açmak için, hak ihlâli şart değildir; menfaat ihlâli yeterlidir.

İptal Davasının Koşulları.- Davalar iki aşamada karara bağlanır. Dava, önce ön koşullar yönünden incelenir. Ön koşullar tamam ise, dava esastan incelenir. Bizde bu ayrıma paralel olarak, iptal davasının koşulları da kendi içinde "iptal davasının ön koşulları" ve "iptal davasının esastan kabul koşulları" olmak üzere ikiye ayrılır.

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 koşullarını şu plân dâhilinde inceleyebiliriz:

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar
3. İptal Davasının Konusuna İlişkin Ön Koşullar
4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar
5. Davalıya İlişkin Ön Koşullar
6. Süreye İlişkin Ön Koşullar
7. Biçime İlişkin Ön Koşullar

Şimdi bunları kısaca görelim:

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar

Usûl hukukunda "görev", mahkemenin dava konusu itibarıyla yetkili olup olmadığını ifade eder. O nedenle göreve, "konu itibarıyla yetki" de denebilir. İptal davası idarî yargı 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 belirlenmiştir:

> "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 belirtilen davalara ilk derece mahkemesi olarak bakar. Danıştay Kanununun 24'üncü maddesi şöyle demektedir:

> "1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak;

a) Bakanlar Kurulu kararlarına,

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,

c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

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. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar".

Dolayısıyla, yukarıda sayılan davalar idare mahkemelerinde değil, doğrudan doğruya ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılmalıdır:

Görevsiz Mahkemede Dava Açılması.- Bir iptal davası, açılması gerektiği mahkemede değil, bir başka mahkemede açılmış ise şu üç durum söz konusu olabilir:

a) İptal davası, idarî yargının görev alanı girmekle birlikte yanlış mahkemede açılmış ise; örneğin Danıştayda açılması gereken bir dava idare mahkemesinde veya idare mahkemesinde açılması gereken bir dava Danıştayda açılmış ise, görevsiz mahkeme *davanın görev yönünden reddine ve dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine* karar verir (İYUK, m.15/1-a).

b) Danıştayda, idare veya vergi mahkemesinde açılmış bir dava, aslında idarî yargının değil, adlî yargının veya askerî yargının görev alanına giriyorsa, idarî yargı yeri, görevsizlik kararı verir (İYUK, m.15/1-a). Mahkeme dosyayı başka mahkemeye göndermez. Davadan el çeker. Bu durumda davacının kendisinin görevli mahkemeye başvurması gerekir.

c) Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adlî ve askerî yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta görevsizlik kararlarının kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir (İYUK, m.9/1).

Görev, Kamu Düzenine İlişkindir.- Mahkemelerin sadece görevli oldukları konularda karar vermeleri gerekir. Görev, kamu düzenine ilişkin bir husustur. Dolayısıyla, görevsizlik itirazı yapılsın veya yapılmasın, mahkeme davanın her aşamasında *re'sen* görevli olup olmadığını araştırıp görevsizlik kararı verebilir.

İdarî Yargının Kendi İçinde Görev Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesi.- (1) Danıştay ile idare mahkemesi arasında bir görev uyuşmazlığı çıkarsa bu uyuşmazlık Danıştayın kararı ile çözümlenir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 43'üncü maddesine göre, idare mahkemesi, görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar verip dosyayı görevli gördüğü Danıştaya göndermiş ise, Danıştay, bu davayı görevi içinde görmezse dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir.

(2) Bir idare mahkemesi ile diğer bir idare mahkemesi arasında görev uyuşmazlığı çıkabilir. Bu uyuşmazlıklar, söz konusu idare mahkemeleri aynı bölge idare mahkemesinin yetki alanı içinde bulunuyorlarsa, bu bölge idare mahkemesi tarafından; farklı bölge idare mahkemelerinin yetki alanında ise Danıştay tarafından çözümlenir (İYUK, m.43).

Danıştay ve bölge idare mahkemesince görev uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar kesindir. Bu madde hükümleri gereğince verilen kararlar ile görevli ve yetkili kılınan mahkemeye yeniden dava açılması halinde harç alınmaz (m.43).

2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar

Yetki, bir davanın hangi yerdeki mahkemede bakılacağını ifade eder. Dava açacak kişi, davasını hangi yargı kolunda açacağına ve keza bu yargı kolunda hangi tür mahkemede açacağına karar verdikten sonra, bu tür mahkemeler birden fazlaysa bunların hangisinde davayı açması gerektiğine de 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. Kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahallî idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu 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.

İdarî yargıda yetki, kamu düzenindendir (İYUK, m.32/2); yani mahkemece re'sen incelenir. Mahkeme her zaman yetkisizlik kararı verebilir. Yetkisiz mahkemenin işlemleri hukuka aykırı sayılır.

Yetkisizlik Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler ve Yetki Uyuşmazlıklarının Çözümü.- İdare ve vergi mahkemeleri, idarî yargının görev alanına giren bir davada yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştaya veya yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler. Dosyayı alan bu mahkemeler kendilerini yetkili görüp davaya bakarlarsa ortaya bir sorun çıkmaz. Ancak bu mahkemelerin de kendilerini yetkisiz görüp yetkisizlik kararı vermeleri mümkündür. Bu durumda, yetki uyuşmazlığı, bu mahkeme ile ilk yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlık bölge idare mahkemesince; aksi halde Danıştayca çözümlenir. Yetki uyuşmazlıklarında Danıştay ve bölge idare mahkemesince verilen kararlar ilgili mahkemelere bildirilir ve bu husus taraflara tebliğ olunur. Danıştay ve bölge idare mahkemesince yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar kesindir. Bu madde hükümleri gereğince verilen kararlar yetkili kılınan mahkemeye yeniden dava açılması halinde harç alınmaz (İYUK, m.43). **"Merci tayini"** konusunda İYUK, m.44'de bakınız.

3. İptal Davasının Konusuna İlişkin Ön Koşullar: Kesin ve Yürütülmesi Gereken İdarî İşlem

İptal davası ancak tek-taraflı idarî işlemlere karşı açılabilir. İdarî eylemlere ve idarî sözleşmelere karşı iptal davası açılamaz. Ancak idarî sözleşmelerden ayrılabilir nitelikte olan işlemlere karşı iptal davası açılabilir. Tek-taraflı idarî işlemlerin ne olduğunu yukarıda üçüncü kısımda görmüştük. Tek taraflı idarî işlemler, bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olmak üzere iki gruba ayrılır. İptal davası bireysel işlemlere karşı da düzenleyici işlemlere karşı da açılabilir.

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 14'üncü maddesine göre bir idarî işlemin iptal davasına konu olabilmesi için *"kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem"* olması gerekir (İYUK, m.14/3-d). Burada "yürütülmesi gereken işlem" ve "kesin işlem" olmak üzere iki şartın öngörüldüğü söylenebilir.

a) Yürütülmesi Gereken Bir İşlem Olmalıdır.- İdareden çıkmakla birlikte yürütülmesi gerekli olmayan, yani ilgililer üzerinde bir hukukî sonuç doğurmayan işlemlere (örneğin hazırlık işlemlerine, teyit edici işlemler, danışma işlemleri, görüşler, idarenin iç düzen işlemleri) karşı iptal davası açılamaz.

b) İdarî İşlem Kesinleşmiş Olmalıdır.- İdarî işlemin iptal davasına konu olabilmesi için kesin olması, yani tamamlanmış (tekemmül etmiş) olması gerekir. Alınmış olmakla birlikte bir başka makam tarafından onaylanması gereken işlemlere karşı henüz iptal davası açılamaz. Keza, kanun bir işlemin kesinleşmesi için ilgilinin idarî başvuru yapması koşulunu öngörmüş ise, yani *"zorunlu idarî başvuru yolu"* varsa, bu başvuruda yapılmış olmalıdır. Kesinleşmemiş bir idarî karara karşı dava açılırsa, *idarî merci tecavüzü* nedeniyle dava reddedilerek dilekçe görevli idarî mercie gönderilir (İYUK, m.14/3-b). (Uyarı: İYUK, m.11'de ki "üst makamlara başvurma" yolu, bir zorunlu idarî başvuru yolu değil, bir ihtiyarî başvuru yoludur).

KUTU 15.3: Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler.- İptal davasının konusuna ilişkin ön koşullar bakımından şunu da belirtelim: Hukukumuzda bazı işlemler yargı denetimi dışında bırakılmışlardır. Haliyle bu işlemlere karşı iptal davası açılamaz. Bu işlemler şunlardır:

1. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler.
2. Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri
3. HSYK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları
4. Sıkıyönetim komutanlarının işlemleri

NOT 1: 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 açılamaz.

NOT 2: 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan **önce** uyarma ve kınama disiplin cezaları da kanunla yargı denetimi dışında bırakılabilirdi.

NOT 3: Anayasa, m.129/4 ve 1602 sayılı AYİM K., m.21/3 uyarınca asker kişilere "disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen *bazı* cezalar" da yargı denetimi dışındadır.

NOT 4: Yargıtay Başkanlar Kurullarının (2797 s.K., m.17/son) ve Danıştayın Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı da yargı yolu kapalıdır (2575 s.K, m.52/A-son).

4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar

Davacı, kendisi tarafından veya vekili tarafından adına dava açılan kişidir. Bir kişinin davacı olabilmesi için, *"davada taraf olma ehliyeti"*ne ve *"dava açabilme ehliyeti"*ne sahip olması gerekir. Bunlardan birincisi için Medenî Kanuna göre "hak ehliyetine"; ikincisi için ise "fiil ehliyeti"ne sahip olmak gerekir. Bunun içinse, reşit olmak, temyiz kudretine sahip olmak ve kısıtlı olmamak gerekir (MK, m.10-13). Bu şartlara sahip olmayanlar, kanunî temsilcileri, yani veli veya vasileri vasıtasıyla dava açabilirler. Tüzel kişiler de fiil ehliyetine sahiptir. Yetkili organları aracılığıyla dava açabilirler. Ancak dava açma ehliyetine sahip olan herkes, durup dururken iptal davası açamaz. Bunun

için bir *menfaatinin ihlâl edilmiş olması* gerekir (İYUK, m.2/1-a). Dava açabilmek için, davacı ile dava konusu işlem arasında yakın ve doğrudan bir menfaat ilişkisi şartı aranır. Dava konusu işlem, ilgili üzerinde kişisel bir etki doğurmuş olmalıdır. Ancak, bu etkinin 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.

Uyarı 1: Kamu tüzel kişileri de birbirinin işlemlerine karşı iptal davası açabilirler. Örneğin belediye devletin; üniversite belediyenin veya bir belediye diğer bir belediyenin işlemine karşı dava açabilir.

Uyarı 2: Aynı kamu tüzel kişiliği içindeki birimler birbirine karşı dava açamaz. Örneğin bir bakanlık diğer bakanlığa karşı veya fakülte dekanlığı kendi üniversitesinin rektörlüğüne karşı dava açamaz.

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). Ancak davalının gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesi o kadar önemli değildir. Çünkü davalı gösterilmemiş veya yanlış gösterilmişse idare mahkemesi, dilekçeyi doğru davalıya tebliğ eder (İYUK, m.15/c). Dava dilekçesinde bir kamu tüzel kişisinin davalı olarak gösterilmesine "husumet" denir.

Davalı kimdir? Yani husumet kime karşı yöneltilir? Öncelikle belirtelim ki; idarî yargıda idarî işlemi yapan kamu görevlilerinin şahsına karşı dava açılamaz. 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 Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okutulan bir dersten aldığınız geçmez notuna karşı iptal davası açmak istiyorsanız, davalı olarak sizi sınıfta bırakan öğretim üyesini veya Hukuk Fakültesi Dekanlığını değil, Uludağ Üniversitesi Rektörlüğünü göstermeniz gerekir.

Devlet tüzel kişiliğini kendi görev alanlarında bakanlıklar temsil eder. Dolayısıyla, Merkezî İdarenin bir işlemine karşı iptal davası açılacaksa, husumet, kural olarak ilgili bakanlığa yöneltilir. Bakanlığa bağlı bir kuruluşun ayrı bir tüzel kişiliği varsa dava, bakanlığa karşı değil, ilgili kamu tüzel kişisine karşı dava açılır. Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan iptal davalarında bu kararı hangi bakanlık uygulayacaksa, husumet ona karşı yöneltilir. Bakanlar Kurulu kararının yürütülmesi Başbakanlığa veya Bakanlar Kuruluna bırakılmış ise, bu husumet Başbakanlığa yöneltilir. Ayrıca not edelim ki; kaymakamlık, kural olarak, davalı olarak gösterilemez; ancak valilik davalı olarak gösterilebilir; zira vali ilde Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Ancak vali, belli bir bakanlığı temsilen işlem yapmış ise husumet ilgili bakanlığa yöneltilir.

6. Süreye İlişkin Ön Koşullar

Genel Dava Açma Süresi.- Özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hâllerde, dava açma süresi, Danıştay ve idare mahkemelerinde *altmış gün*, vergi mahkemelerinde ise *otuz gün*dür (İYUK, m.7).

Özel Süreler.- Çeşitli kanunlarda öngörülmüş özel dava açma süreleri de vardır: **(1)** 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla İdarî Yargılama Usûlü Kanununa eklenen 20/A maddesine göre *"ivedi yargılama usûlü"nün uygulandığı davalarda dava açma süresi otuz gündür.* Anılan maddeye göre "ivedi yargılama usûlü" a) ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri, b) acele kamulaştırma işlemleri, c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari

yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar, f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanır. (2) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14'üncü maddesine göre *kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açma süresi otuz gün*dür. (3) 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 58'inci maddesine göre yükümlülerce *ödeme emirlerine karşı* vergi mahkemesinde açılacak davada ise süre *7 gündür*. (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 (10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/B maddesi).

Sürenin Niteliği.- Dava açma süresi *hak düşürücü* niteliktedir. Süre geçtikten sonra bir daha dava açılamaz. Açılan dava reddedilir. Dolayısıyla, davacı ne kadar haklı olursa olsun bir daha hakkını arayamaz.

Sürenin Başlangıcı: Yazılı Bildirim.- Dava açma süresi idarî işlemin *yazılı bildiriminin (tebliğ) yapıldığı günü izleyen günden itibaren başlar*. İlgilinin dava konusu işlemden şu ya da bu şekilde haberdar olması, kural olarak, süreyi başlatmaz. Mutlaka bildirim gerekir. Ancak işlemi öğrenen ilgili, tebliği beklemeksizin dava açabilir. Adresi tespit edilemeyenlere, tebliğ ilânla yapılır. Bu durumda süre, ilândan itibaren 15 gün sonra işlemeye başlar (İYUK, m.7/2-b).

Süreyi Durduran Hal: 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 süresini 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 3 Ocak 2014 günü tebliğ edilmiş ve ilgilisi bu işlemin kaldırılması talebiyle 17 Ocak 2014 günü üst makamlara başvurmuş ama 60 gün içinde cevap verilmemiş ise, (18 Mart 2014 günü 60 günlük süre doluyor) 19 Mart günü sürenin geri kalan 47 günlük kısmı işlemeye başlar ve 4 Mayıs 2014 günü çalışma saatinin sonunda sona erer. Fakat bu kuralın istisnaları olabileceğini unutmamak gerekir. Örneğin ivedi yargılama usulünün uygulandığı hallerde (İYUK, m.20/A) ve MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda (İYUK, m. 20/B) İYUK'un 11'inci maddesi hükümleri uygulanmaz. Yani bu durumlarda üst makama yapılan başvuru dava açma süresini durdurmaz.

Adlî Tatil.- Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl 20 Temmuzdan 31 Ağustosa kadar çalışmaya ara verirler (İYUK, m.61). 1 Eylül'de çalışmaya tekrar başlarlar. Dava açma süresi ara vermeye (yani adlî tatile) rastlamış ise, süre ara vermenin son gününden itibaren yedi gün uzar (İYUK, m.8/3). Örneğin bir işlem 6 Haziran 2014 günü tebliğ edilmiş ise, 60 günlük dava açma süresi 5 Ağustos 2014 günü sona erer. Ancak, 5 Ağustos adlî tatile rastlar. O nedenle süre 7 Eylül 2014 günü sona erer.

Düzenleyici İşlemlere Karşı Dava Açma Süresi.- Düzenleyici işlemlere (tüzük, yönetmelik) karşı da dava açma süresi altmış gündür. Süre iki değişik tarihten başlar. Bir kere, süre düzenleyici işlemin Resmî Gazetede yayınlandığı (veya mahallî yönetmeliklerde 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.

Zımnî 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, ilgili tekrar dava açma hakkını elde eder. Cevabın verilmesinden itibaren 60 gün içinde dava açabilir.

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 12 Eylül 2014 Cuma günü tebliğ edilmiş ise, 60 günlük dava açma süresi, 13 Eylül 2014 Cumartesi (bu güne bir denir) işlemeye başlar ve 11 Kasım 2014 Salı günü saat 17'de sona erer (o gün 60'ıncı gündür). Söz konusu idarî işlem 11 Eylül 2014 Perşembe günü ilgilisine tebliğ edilmiş ise, dava açma süresi normalde 9 Kasım 2014 Pazar günü sona erer. Ancak, bugün bir tatil günü olduğu için dava açma süresi onu izleyen ilk çalışma gününe yani 10 Kasım 2014 Pazartesi günü çalışma saatinin bitiminde sona erer.

7. Biçime İlişkin Ön Koşullar

İYUK, m.3'e 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 ile TC kimlik numarası, 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). Dilekçeler davanın açılacağı mahkeme başkanlığına hitaben yazılır (Yandaki örnek dilekçeye bkz.).

Dilekçeler görevli ve yetkili mahkemenin başkanlığına verilmelidir. Başka yerde oturuluyorsa, (asıl görevli ve yetkili mahkemeye sunulmak üzere) bulunulan yerde idare ve vergi mahkemesi varsa idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hâkimliklerine, yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir (m.4). Bu durumda, dilekçenin başlığına örneğin "Ankara İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere Bursa İdare Mahkemesi Başkanlığına" yazılır.

KUTU 15.4: Örnek Dava Dilekçesi

BURSA İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

Yürütmeyi Durdurma İstemlidir.

DAVACI: İsim Soyad, Adres, TC Kimlik No.

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 notum 30 alarak ilân edildi. Bir maddî hatta olduğu kanaatine vararak Dekanlığa itiraz ettim. Ancak bir maddî hata olmadığı tarafıma bildirildi. Bu sınav notu hakkında yürütmeyi durdurma kararı alamazsam, gelecek yıl bütün dersleri alamayacağım ve dolayısıyla okulumu dört yılda bitiremeyecek ve telafisi imkânsız zararlara uğrayacağım. →

Dilekçe verilirken mahkemenin yazı işlerinde harç ve posta ücreti hesaplanır (İYUK, m.6). Harç ve posta ücreti yatırıldıktan sonra, dilekçe deftere kaydedilir. Dava deftere kayıt tarihinde açılmış sayılır (İYUK, m.6). (Dava dilekçesi başka yer mahkemesine gönderilecek olsa bile, dilekçenin verildiği yer mahkemesindeki bu işlemin yapıldığı tarihte dava açılmış sayılır).

Dilekçede biçim noksanlıkları varsa, mahkeme dilekçenin düzeltilmesi için 30 günlük ek süre verilir. Bu süre içinde davacı eksiklikleri giderirse, dava incelenir. Eksiklikler süresi içinde tamamlanmazsa, mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verir.

DELİLLER: Sınav kâğıdı, sınav cevap anahtarı, geçer not almış diğer örnek sınav kağıtları, bilirkişi ve her türlü yasal deliller.
HUKUKİ SEBEPLER: Başta 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve Uludağ Üniversitesi Sınav Yönetmeliği olmak üzere Anayasa, kanun, tüzük ve 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
Ekler: Varsa onaysız fotokopileri eklenir. (Yukarıdaki örnek olayda eklenecek bir belge yoktur. Gerekli belgeleri mahkeme getirtecektir).

B. ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR

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. Yani iptal sebeplerini şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık
2. Biçim Yönünden Hukuka Aykırılık
3. Usûl Yönünden Hukuka Aykırılık
4. Sebep yönünden Hukuka Aykırılık
5. Konu Yönünden Hukuka Aykırılık
6. Maksat Yönünden Hukuka Aykırılık

Biz bunları yukarıda altıncı bölümde idarî işlemin unsurlarını incelediğimiz yerde gördük. Bu nedenle, bunları burada tekrar görmeyeceğiz. Bu konularda idarî işlemin, yetki, biçim, usûl, sebep, konu ve maksat unsurlarına ilişkin olarak yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır (Yukarıda s.300 vd.).

C. İPTAL DAVASININ SONUÇLARI[12]

İdare mahkemesi iptal davası sonucunda ya *başvuruyu reddeder* ya da dava konusu *işlemi iptal eder*. Bu ikisinin dışında başka bir şeye karar vermesi mümkün değildir. Dolayısıyla, iptal davasının "ret" ve "iptal" olmak üzere iki sonucu vardır.

1. Davanın Reddedilmesinin Sonuçları.- Davanın reddinin sonuçlarını da ön koşullardan ret ve esastan ret olmak üzere ikiye ayırıp incelemek uygun olur.

a) Ön Koşullardan Ret.- Dava ön koşullardan reddedilmiş ise, söz konusu ön koşul veya koşullar yerine getirilerek tekrar açılabilir. Ancak dava süre yönünden reddedilmiş ise, bu dava tekrar açılamaz. Çünkü dava açma süresi hak düşürücü nitelikte bir süredir.

12. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.546-574; Ramazan Çağlayan, *İdarî Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000, s.139-150.

b) Esastan Ret.- Davanın esastan reddedilmesi, dava konusu idarî işlemin hukuka uygun olduğu anlamına gelir. Davası reddedilmiş davacı, bir daha o işlem konusunda iptal davası açamaz. Ancak ret kararı üçüncü kişilerin durumu etkilenmez; üçüncü kişiler aynı işleme karşı tekrar iptal davası açabilirler.

2. İptal Kararının Sonuçları.- İptal kararı, dava konusu işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırır. Yani *iptal kararları geçmişe etkilidir.* İptal kararıyla birlikte, işlem hiç yapılmamış gibi eski durum geriye gelir. Yani iptal edilen işlem, hiç yapılmamış sayılır. İptal edilen işlem *ister bireysel, ister düzenleyici işlem* olsun, artık alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.

Düzenleyici İşlemler Bakımından İptal Kararlarının Geçmişe Etkisi Sınırlanabilir mi? Düzenleyici işlemler iptal edildiğinde iptal kararı geçmişe yürür; yani düzenleyici işlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar. Bu ise bazen üçüncü kişilerin haklarını olumsuz şekilde etkileyebilir. Bu nedenle, Fransız Danıştayı 11 Mayıs 2004 tarihli *Association AC! et autres* kararıyla, geleneksel anlayıştan uzaklaşarak, somut durum ve koşulların gerektirmesi halinde, idare mahkemelerinin düzenleyici işlemlere ilişkin iptal kararlarının hangi tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğuracaklarını belirleme yetkisine sahip olduklarına karar vermiştir. Dolayısıyla Fransa'da iptal kararlarının geçmişe etkisi düzenleyici işlemler bakımından sınırlandırılabilmektedir[13].

İptal kararının üçüncü kişiler etkisi bakımından ise, bireysel idarî işlemler ile düzenleyici işlemler arasında ayrım yapmak gerekir: *Düzenleyici işlemler* (tüzük, yönetmelik) iptal edilmişse, bundan üçüncü kişiler de yararlanır. Zira iptalden sonra bu işlemler, herkes için yürürlükten kalkarlar. Ancak, *bireysel işlemler* iptal edilmişse, bundan kural olarak sadece davacı yararlanır; iptal kararı aynı veya benzer durumda olan dava açmamış üçüncü kişileri kural olarak etkilemez.

D. İPTAL KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ[14]

Yukarıda iptal kararının iptal edilen idarî işlemi alındığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığını; iptal kararıyla birlikte idarî işlemin alınmasından önceki durumun geriye geldiğini söyledik. Ne var ki, bu geriye geliş hukuk âleminde bir geriye geliştir. Bu hukukî geriye gelişin fiili âleme de aktarılması gerekir ki; buna, "iptal kararının uygulanması" veya "yerine getirilmesi" denir.

İptal kararlarını yerine getirmek yani uygulamak görevi, kararı veren mahkemeye veya icra dairesine değil; idareye aittir. Yani işlemi iptal edilen idare, iptal kararının gereğini yerine getirmeli; bu işlemi alındığı tarihten itibaren ortadan kaldırmak, etkilerini silmek için lâzım olan eylem ve işlemleri yapmalıdır.

Anayasamızın 138'inci maddesinin son fıkrasına göre, mahkeme kararları idareyi bağlar; idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; idare mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktiremez. İYUK'un 28'inci maddesine göre "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak *otuz günü geçemez.*

Yerine Getirmemenin Müeyyidesi.- Yukarıda açıklandığı gibi, idare iptal kararını kendisine tebliğ edilmesinden itibaren en geç *otuz gün* içinde uygulamalıdır. Bir

13. Anne-Laure Constant, "La modulation dans le temps des effets de l'annulation contentieuse", *in Le nouveau droit du procès administratif* (sous la direction de Jacques Fialaire et Jerry Kimboo), L'Harmattan, Paris, 2013, s. 123-136.
14. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.575-630; Çağlayan, *İdarî Yargı Kararlarının..., op. cit.*, s.150-257.

mahkeme kararının otuz gün içinde yerine getirilmemesi durumunda, idarenin ve bu kararı yerine getirmeyen kamu görevlisinin sorumluluğu ortaya çıkar.

a) İdarenin Sorumluluğu.- İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idarî mahkemede maddî ve manevî tazminat davası açılabilir".

b) Kamu Görevlisinin Kişisel Sorumluluğu.- Doktrinde ve yargı içtihatlarında, mahkeme kararların kasten yerine getirmeyen kamu görevlisinin bu fiilinin, yerine göre, "görevi kötüye kullanma" suçunu (eski Türk Ceza Kanunu, m.230, yeni TCK, m.257/1) veya "görevi ihmal" suçunu (eski TCK, m.240, yeni TCK, m.257/2) oluşturduğu kabul edilmektedir[15].

Tarihsel Bilgi: Kamu Görevlisinin Kişisel Hukukî Sorumluluğu.- 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla değiştirilmeden *önce*, İYUK, m.28/4'e 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. Dolayısıyla, *2014'ten önce*, iptal kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin şahsına karşı adlî yargıda tazminat açılabilirdi. Kamu görevlisi bu davayı kaybederse, mahkûm olduğu tazminatı kendi cebinden ödemek zorunda kalırdı. Bu hüküm 6526 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. Yerine şu hüküm getirilmiştir: *"Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir."*

İptal Edilen Düzenleme: 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK, m.28'e eklenen bir hükümle bazı kamu görevlilerinin atanması, naklen atanması ve yer değiştirilmesine vb. ilişkin idarî işlemler hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir hükmünü getirmiştir. Yine aynı kanunla söz konusu işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi durumunda ceza soruşturma ve kovuşturması açılmasını yasaklıyordu. Bu hükümler Anayasa Mahkemesinin 2/10/2014 tarihli ve E.2014/149, K.2014/151 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir (Resmî Gazete,1.1.2015).

VII. TAM YARGI DAVASI[16]

Tanım.- 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). Başka bir anlatımla, tam yargı davaları, idareye karşı idari yargıda açılan tazminat davalarıdır.

Tam Yargı Davaları-İptal Davası Karşılaştırması[17].- Tam yargı davası ile iptal davası arasında bazı benzerlikler ve farklılıklar vardır. Şöyle ki:

1. Her iki dava türüne de aynı yargılama yöntemi uygulanır.

2. İptal davasına yalnız tek yanlı idarî işlemler konu olabilir. Tam yargı davalarına ise tek yanlı idarî işlemler, idarî eylemler ve hatta idarî sözleşmeler konu olabilir.

3. İptal davası objektif niteliktedir. Tam yargı davası ise sübjektif niteliktedir. Bu tür davalarda, davacı kendisinin bir sübjektif hakkının ihlâl edildiğini iddia eder ve idareye bir borç yükletilmesini talep eder.

4. İptal davası açabilmek için bir menfaatin ihlâl edilmiş olması yeterlidir. Tam yargı davası açabilmek için ise, davacının kişisel haklarının doğrudan muhtel olması, yani ihlâl edilmiş olması gerekir.

---

15. Çağlayan, *İdarî Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, op. cit.*, s.325-332.
16. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.630-744; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.205-326; E. Ethem 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.
17. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.634.

5. İptal davasının sonuçlarından yerine göre üçüncü kişiler de yararlanabilir. Oysa tam yargı davalarının sonuçlarından sadece ve sadece davanın tarafları yararlanır.

A. TAM YARGI DAVASI TÜRLERİ[18]

Tam yargı davalarının "tazminat davaları", "vergi davaları" ve "idarî sözleşmelerden doğan davalar" olmak üzere üç türü vardır.

1. Tazminat Davaları.- Tazminat davaları, idarenin eylem ve işlemleriyle bireylere verdiği zararların tazmini amacıyla açılan tam yargı davası türüdür. Tazminat davalarında, idarenin eylem ve işlemiyle parayla ölçülebilen bir zarara uğrayan davacı, idarenin bu zararı karşılayan miktarda para ödemesini talep eder. Örnekler: Belediyenin iş makinesi yol yaparken yanlışlıkla yol kenarındaki özel kişinin duvarını yıkabilir. Bu kişi, yıkılan duvarının bedelinin tazmin edilmesi için belediyeye karşı idare mahkemesinde tam yargı davası açar. Ya da idare bir memurun görevine son vermiştir. Memur açıkta kaldığı süre içinde maaşından mahrum kalmış ve zarara uğramıştır. Bu memur, görevine son verme işlemine karşı iptal davası açar. Yoksun kaldığı maaşlarını alabilmek için de tam yargı davası açar.

2. Vergi Davaları.- Vergi davalarının niteliği tartışmalıdır. Vergi davalarının iptal davalarına benzeyen pek çok yönü olmakla birlikte, kanımızca, bu davalar, tam yargı davası olarak kabul edilebilir. Zira vergi davalarında mahkemenin yetkisi iptal davasında olduğu gibi, iptal kararı vermekle sınırlı değildir; mahkeme verginin kaldırılmasına, indirilmesine veya salınan verginin geri verilmesine karar verebilir. Vergi davaları, vergiye ilişkin olarak vergi mükellefleri ve sorumluları tarafından vergi mahkemelerinde açılan davalardır. Vergi davası, vergi tarhı işlemlerine, vergi cezası kesilmesi işlemlerine, takdir ve tadilat komisyonu kararları, kesinti yoluyla alınan vergilerde kesintinin yapılmasın işlemlerine, ödeme emrinin tebliği, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk, kati haciz, haczedilen malların değer tespiti işlemlerine karşı açılır. Vergi mahkemelerinde dava açma süresi 30 gündür. Vergi mahkemelerinde dava açılması dava edilen vergi, resim, harç ve cezaların tahsil *edilmesini durdurur*. Vergi davası davacı mükellef lehine sonuçlanmış ise, tarhiyat işlemi terkin edilir. Ödenmiş vergi varsa iade edilir. Dava mükellef aleyhine sonuçlanmış ise, tarh edilen vergiler mükellefe tebliğ edilir. Mükellef bir ay içinde vergisini ödemek zorundadır.

3. İdarî Sözleşmelerden Doğan Davalar.- İdarî sözleşmelerin uygulanmasından doğan davalar da tam yargı davaları niteliğindedir. Yukarıda idarî sözleşmeleri incelediğimiz sekizinci bölümde gördüğümüz gibi idare ile sözleşmeci arasında çok değişik uyuşmazlıkların çıkması ihtimal dâhilindedir. Örneğin öngörülemezlik teorisinin durumunda sözleşmeci tam yargı davası açarak idareden öngörülemezlik tazminatı isteyebilir.

Tam Yargı Davalarının Koşulları.- Tam yargı davaları da iki aşamada karara bağlanır. Önce dava ön koşullar yönünden incelenir. Dava ön koşulları taşıyorsa, ikinci olarak esastan incelenir. Dolayısıyla tam yargı davasının koşullarını da "ön koşullar" ve "esastan kabul koşulları" olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz:

B. 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 koşulları şu şekilde inceleyebiliriz:

18. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.632-634.

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar
2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar
3. Tam Yargı Davasının Konusuna İlişkin Ön Koşullar
4. Davacıya İlişkin Ön Koşullar
5. Davalıya İlişkin Ön Koşullar
6. Süreye İlişkin Ön Koşullar
7. Biçime İlişkin Ön Koşullar

Şimdi bunları kısaca görelim:

1. Göreve İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davasının göreve ilişkin ön koşulları yukarıda iptal davasının göreve ilişkin ön koşullarıyla aynıdır. Bu konuda oraya bakınız (s.829). Burada sadece şunu hatırlatalım ki, bir tam yargı davasının Danıştayda, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde, vergi mahkemesinde açılması kanunla öngörülmemiş ise, bu tam yargı davası genel görevli mahkeme olan idare mahkemelerinde açılır.

2. Yetkiye İlişkin Ön Koşullar

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 36'ncı maddesine göre, idarî sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla,

a) Zararı doğuran idarî uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili,

b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer,

c) Diğer hallerde davacının ikametgâhının bulunduğu yer,

idare mahkemesidir. Buna göre:

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). Dolayısıyla tek yanlı idarî işlemlerden doğan zararlar dolayısıyla açılan tam yargı davalarında da yetkili mahkeme İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 32 ilâ 34'üncü maddelerine göre belirlenir.

b) İdarî eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, eylemin yapıldığı yer mahkemesidir (İYUK, m.36/b). Örneğin polis memurunun açtığı ateş sonucu yolda yürüyen bir kişi yaralanmışsa, bu kişinin uğradığı zararın tazmini istemiyle açacağı dava bu olayın meydana geldiği yer idare mahkemesinde açılır.

c) Diğer hâllerde açılacak tam yargı davalarında yetkili mahkeme davacının ikametgâhı mahkemesidir.

İdarî yargıda yetki, kamu düzenindendir (İYUK, m.32/2). Yani mahkemece re'sen incelenir. Dolayısıyla, tam yargı davasına bakan mahkeme her zaman yetkisizlik kararı verebilir. Yetkisiz mahkemenin işlemleri hukuka aykırı sayılır.

Burada ayrıca idarî sözleşmelerden doğan tam yargı davalarında ve keza vergi davalarında yetkili mahkemeyi de belirtelim:

- İdarî Sözleşmelerden Doğan Tam Yargı Davalarında Yetkili Mahkeme.- İYUk, m.32/1'e göre idarî sözleşmelerde yetkili mahkeme "idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi"dir.

- Vergi Davalarında Yetkili Mahkeme.- İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 37'nci maddesine göre vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme:

a) Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen,

b) Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikâyet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren,

c) Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen,

d) Diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan,

dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesidir.

3. Davacıya İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davası açabilmek için "davada taraf olma" ve "dava açabilme" ehliyetlerine sahip olmak gerekir. Bunlar için de hak ve fiil ehliyetlerine sahip olmak gerekir. Dolayısıyla temyiz kudretine sahip, reşit ve kısıtlı olmayanlar ancak dava açabilir. Ancak bu kişilerin de tam yargı davası açabilmeleri için, *haklarının doğrudan ihlâl etmiş olması* gerekir (İYUK, m.2/1-b). Yani tam yargı davası açabilmek için "menfaat ihlâli şartı" yetmemekte; *"hak ihlâli şartı"* da aranmaktadır. Dolayısıyla "kişisel bir hakkı", yani "parayla ölçülebilir bir menfaat"i ihlâl edilenler ancak tam yargı davası açabilirler.

4. Davalıya İlişkin Ön Koşullar

Dilekçede mutlaka bir "davalının" gösterilmesi gerekir (İYUK, m.3). İdare mahkemeleri davayı öncelikle "husumet" yönünden inceler. Davalı gösterilmemişse veya yanlış gösterilmişse mahkeme dilekçeyi doğru davalıya tebliğ eder (İYUK, m.15/c). Tam yargı davasında davalı, *(a)* zarar bir *idarî işlemden* meydana gelmişse, dava konusu işlemi tesis eden idarî makamdır. *(b)* Zarar, bir idarî hizmetin yürütülmesine ilişkin bir *idarî eylemden* kaynaklanmışsa, davalı, hizmeti nihaî olarak düzenleyen en yüksek makamdır.

5. Biçime İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davası da yazılı olarak 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 yana bakınız).

KUTU 15.5: Tam Yargı Davası Dilekçesi

BURSA İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

DAVACI: İsim Soyad, Adres, TC Kimlik No.
DAVALI: Nilüfer Belediyesi Başkanlığı, Bursa.
DAVA KONUSU: 50.000 TL Maddî Tazminat talebinden ibarettir.
OLAYI ÖĞRENME TARİHİ: 4 Şubat 2014.
OLAYLAR:

1. 4 Şubat 2014 günü Nilüfer Belediyesi evimin önünde ... sokakta tretuvar yapmaya başladı. 4 Şubat günü Belediyeye ait kepçe, tretuvar için kazı yaparken, gerekli tedbirleri almadan, kusurlu bir şeklide, 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 Bursa ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2014/... Değişik İş Esas sayılı dosyası ile tespit edilmiştir.
3. 20 Haziran 2014 günü Nilüfer Belediye Başkanlığına başvurarak uğradığım zararın giderilmesi için 50.00 TL maddî tazminatın bana ödenmesini talep ettim. Nilüfer Belediye Başkanlığından bugüne kadar olumlu ya da olumsuz bir cevap alamadım. Neticede bu davayı açmak zorunda kaldım.

HUKUKÎ SEBEPLER: Hizmet kusuru ilkesi, Anayasa, Borçlar Kanunu, diğer kanun ve kural ve ilkeler.
DELİLLER: Bursa ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2014/... Değişik İş sayılı dosyası, bilirkişi raporu ve sair deliller.
SONUÇ:
Yukarıda açıkladığım sebeplerle, davamın kabulü ile davalı idarenin, bana, olay tarihi olan 3 Şubat 2014 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 2014
Davacı Ad, Soyad ve İmza

Ekler:

6. Konuya İlişkin Ön Koşullar

Tam yargı davasına, idarî işlemden, idarî eylemlerden ve idarî sözleşmelerden doğan zararlar konu teşkil eder.

a) İdarî İşlemlerden Doğan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması.- Bir idarî işlemin bizatihi yapılmasından değil, o işlemin uygulanmasından zarar ortaya çıkar. O nedenle, tam yargı davası açılabilmesi için idarî işlemin yapılmış olması yetmez; uygulanmış olması da gerekir. İşlem uygulanmış ve zarar da doğmuş ise, ilgili kişinin hem iptal davası, hem de tam yargı davası açma hakkı vardır. (Aşağıda göreceğimiz idarî eylemler için öngörülmüş "ön karar" durumu burada işlemez; yani idareye başvurmaya gerek yoktur. Doğrudan iptal davası açılabilir).

Böyle bir durumda, davacının önünde şu seçenekler vardır (İYUK, m.12):

1. Davacı, ilk önce iptal davası açar. Kazandıktan sonra, mahkemenin verdiği iptal kararının kendisine tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açar.

2. Davacı ilk önce iptal davası açar. Kaybederse aynı süre içinde yine tam yargı davası açabilir.

3. Davacı, iptal davasını ve tam yargı davasını birlikte açar. Bu durumda 60 günlük dava açma süresi idarî işlemin yazılı bildirim tarihini izleyen günden itibaren başlar.

4. Davacı iptal davası açmaz; idarî işleme karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açar. Bu durumda dava açma süresi (60 gün) idarî işlemin yazılı bildirim tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak, söz konusu idarî işlemden dolayı zarar, bu işlemin alınmasıyla derhal doğmuyor, daha sonra bu işlemin ayrıca uygulanması sonucu ortaya çıkıyorsa, bu durumda dava açma süresi (60 gün), yazılı bildirim tarihinden itibaren değil, idarî işlemin uygulanması (icrası) tarihinden itibaren başlar (İYUK, m.12).

b) İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması: Ön Karar Şartı.- İdarenin idarî işlemlerle değil, bir idarî işlem olmaksızın yaptığı eylemlerle, davranış ve hareketlerle de bireylere zarar vermesi her zaman mümkündür. Örneğin, belediyenin kepçesi evinizin duvarını yanlışlıkla yıkar. Karayolları Genel Müdürlüğünün yaptığı yol çalışmalarından kaynaklanan tozlar, sizin yol boyundaki pamuk tarlanıza ve ürüne zarar verebilir. TEDAŞ'a ait elektrik telinden çıkan bir kıvılcım buğday tarlanızı tutuşturabilir. Hava Kuvvetlerine ait bir uçak evinizin üstüne düşüp evinizi tahrip edebilir. 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.

NOT: İdarenin çeşitli eylemleri sonucu sadece kişilerin malları değil, canları ve vücut bütünlükleri de zarar görebilir. Örneğin devlet hastanesinde ameliyat yapan doktor hastanın içinde gazlı bez unutabilir; bir kişi belediyenin yolda kazdığı çukura düşüp ayağını kırabilir; polisin silahından çıkan mermi, duvardan sekerek birine isabet edebilir; okulun çatısındaki baca fırtınada devrilip oradan geçmekte olan bir yayanın üzerinize düşebilir; Karayolları Genel Müdürlüğü elemanlarının yol inşa etmek için dinamitlediği kayadan kopan bir parça civarda bulanan birine isabet edip ağır bir şekilde yaralanmasına yol açabilir. 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3'üncü maddesi, bu tür zararlardan (yani vücut bütünlüğüne gelecek zararlardan) dolayı açılacak davaları adlî yargının görev alanına sokmuştu. Ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 16 Şubat 2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile **iptal edilmiştir** (RG, 19 Mayıs 2012). Dolayısıyla bu tür zararlardan dolayı artık idareye karşı, 2011'den önce olduğu gibi idarî yargıda tam yargı davası açılabilecektir.

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 13'üncü maddesine göre, bir idarî eylemle hakkı ihlâl edilen kişi, doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. Bunun için, idarî eylemi yazılı bildirim üzerine veya bir başka suretle öğrendikten itibaren *bir yıl* içinde ve her halükârda eylem tarihinden itibaren *beş yıl* içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini, yani idarenin kendilerine 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 sarih veya zımnî ön kararı olmadan idarî eylemlerden dolayı doğrudan tam yargı davası açmak mümkün değildir.

Örneğin belediyenin kepçesi A'nın bahçesinin duvarını 6 Mart 2012 tarihinde yıkmıştır. Almanya'da oturan A, bu olayı 10 Şubat 2014 tarihinde öğrenmiştir. A, bunu öğrendiği tarihten itibaren (yani 10 Şubat 2014 tarihinden itibaren 1 yıl içinde) belediyeye başvurup uğradığı zararın kendisine ödenmesini talep etmelidir. A'nın 4 Eylül 2014 tarihinde bu talepte bulunduğunu varsayalım. Belediye A'ya hiçbir cevap vermemiş olsun. Bu durumda A'nın başvurusu 3 Kasım 2014 günü zımnen reddedilmiş olur. A'nın, 4 Kasım 2014 tarihinden itibaren 60 gün içinde, yani 2 Ocak 2015 günü çalışma saati sonuna kadar, tam yargı davası açması gerekir (Son gün tatil gününe rastlıyorsa süre izleyen ilk çalışma gününün mesai bitimine kadar uzar).

c) İdarî Sözleşmelerden Dolayı Tam Yargı Davası Açılması.- İdarî sözleşmelerin uygulanması aşamasında tarafların uğradıkları zararların istemiyle birbirine karşı açtıkları davalar da tam yargı davası niteliğindedir. Örneğin sözleşmeci özel kişi idarenin yaptığı tek taraflı değişikliklerin kendi malî dengesini bozduğunu iddia edip, idare mahkemesinde tam yargı davası açarak uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Keza sözleşmeci özel kişi, öngörülemezlik teorisi durumunda tam yargı davası açarak idareden öngörülemezlik tazminatı isteyebilir. Sözleşmeci özel kişinin idareye karşı tam yargı davası açabilmesi için, önce idareden, söz konusu hakkın tâbi olduğu zamanaşımı süresi içinde, uğradığı zararın tazminini istemelidir. Bu istemin sarahaten veya zımnen reddedilmesinden itibaren 60 gün içinde idare mahkemesinde tam yargı davası açabilir.

7. Süreye İlişkin Ön Koşullar

Süresi içinde açılmayan tam yargı davaları reddedilir ve bu davalar bir daha açılamaz. 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 ilgili kişinin böyle bir durumda yukarıda belirtildiği gibi, ilk önce iptal davası açmak, sonra tam yargı davası açmak gibi bir hakkı da vardır. Bu durumda ilgili kişi 60 gün içinde iptal davası açmışsa, bu davanın sonuçlanmasından itibaren 60 gün içinde tam yargı davası da açabilir.

b) Salt idarî eylemden dolayı tam yargı davası açılacaksa, yukarıdaki şekilde elde edilecek idarenin ret yolundaki ön kararının tebliğinden itibaren veya zımnî retten itibaren *60 gün içinde* tam yargı davası açılmalıdır.

C. TAM YARGI DAVASININ ESASTAN KABUL ŞARTLARI

Yukarıda tam yargı davalarının ön koşullarını gördük. Bu ön koşullara sahip bir tam yargı davası artık mahkeme tarafından esastan incelenebilir bir davadır. Böyle bir tam yargı davasının kabul edilebilmesinin, yani idarenin tazminata mahkûm olabilmesinin koşulları nelerdir? Bu koşullar aynı zamanda idarenin sorumluluğunun koşullarıdır. Biz idarenin sorumluluğunu yukarıda onüçüncü bölümde gördük. Dolayısıyla "*sorumluluk türleri*" konusunda s.714-756'e; "*sorumluluk şartları*" konusunda s.756-764'e ve "*sorumluluğu ortadan kaldıran veya azaltan hâller*" konusunda s.764-771'e bakınız.

Tam Yargı Davalarının Sonuçları.- Tam yargı davalarında mahkeme, ya davanın *reddine* ya da *kabulüne* karar verir. Mahkeme, bunların dışında bir karar veremez. Ret ve kabul kararının sonuçlar şunlardır.

1. Ret Kararının Sonuçları.- Ret kararı da ön koşullardan ret ve esastan ret olmak üzere ikiye ayrılır.

a) Ön Koşullardan Ret.- Mahkeme tam yargı davasını önkoşullardan reddetmişse, davacı süresi içinde ön koşulları yerine getirmek şartıyla tekrar dava açabilir. Ancak dava, dava açma süresi geçtiği için reddedilmiş ise, bu dava tekrar açılamaz. Çünkü dava açma süresi hak düşürücü nitelikte bir süredir.

b) Esastan Ret.- Tam yargı davalarında yargılama neticesinde mahkeme idarenin sorumluluğu şartları gerçekleşmediği kanısına varırsa, davanın esastan reddedilmesine karar verir. Ret kararı, ortada bir zarar bulunmadığı veya ortaya çıkan zarardan idarenin sorumlu olmadığı anlamına gelir.

2. Kabul Kararının Sonuçları.- Mahkeme idarenin sorumluluğu şartları gerçekleştiği kanısına varırsa, davanın esastan kabulüne karar verir. Kabul kararı, ortaya çıkan zarardan idarenin sorumlu olduğu anlamına gelir. Bu kararda mahkeme, idareyi davacıya belli bir miktar tazminat ödemeye mahkûm eder.

Tam Yargı Davasında Kabul (Tazminata Mahkûmiyet) Kararlarının Yerine Getirilmesi.- Tam yargı davasını kazanan davacı banka hesap numarasını yazılı bir şekilde idareye bildirir. İdare mahkûm olduğu miktarı en geç 30 gün içinde bu hesaba yatırır. Yatırmaması durumunda mahkeme kararı genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. Davayı kazanan davacının İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uyarınca idare aleyhine icra takibinde bulunması gerekir. Ayrıca mahkeme kararının idareye bildirildiği tarih (davacının banka hesap numarasını vermesi kaydıyla) ile ödeme tarihi arasındaki süreye 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48'inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir.

VIII. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesine göre, idarî işleme karşı, idare mahkemelerinde iptal davası açılması idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz. Dolayısıyla, bir idarî işlem, idare mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. *(Uyarı: Vergi davalarında, davanın açılması, tarh edilen vergi, resim, ve harçlar ile benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. İYUK. m.27/3).*

Ancak, gerçekte hukuka aykırı olan ve kendisine karşı iptal davası açılan ve bir süre sonra da mahkeme tarafından iptal edilecek olan bir işlemin uygulanmasına devam olunması bazı durumlarda telafisi güç veya imkânsız zararlar ortaya çıkarır ki; bunu kabul etmek imkânsızdır. Örneğin bir dönem okuldan uzaklaştırma disiplin cezası almış ve bu cezaya karşı iptal davası açmış olan öğrencinin bu davası, muhtemelen 6 aydan uzun sürecek ve öğrenci bu davayı bir yıl sonra kazanacak olsa bile, bu öğrencinin okulu fiilen bir dönem uzayacaktır. İşte böyle durumlarda, idarî işlemin uygulanmasına devam edilmesinden kaynaklanan zararın önüne geçmek için "yürütmeyi durdurma" denen bir usûl öngörülmüştür. Böyle bir durumda, davacı dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasını talep eder ve mahkeme buna karar verirse, söz konusu işlem daha iptal edilmemiş olsa bile, bu işlemin yürütülmesi durdurulur; yani sanki bu işlem iptal edilmiş gibi olur. Örneğin yukarıdaki örnekte öğrenci derslerine devam eder; sınavlarına girer.

Yürütmeyi Durdurmanın Koşulları.- Mahkemenin, yürütmenin durdurulmasına karar verebilmesi için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir (AY, m.125/2, İYUK, m.27/2, 5, 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla değişik):

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 veya savunma süresinin geçmesi gerekir. Ancak uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler hakkında yürütmeyi durdurma kararı idarenin savunması alınmadan verilebilir. Ancak Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz" (21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun).
5. Yürütmeyi durdurma kararı teminat karşılığında verilir. Ancak durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir.

Yukarıdaki koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmeyi durdurma kararı verip vermemek mahkemenin takdirindedir. Bu koşullar gerçekleşmiş olsa bile mahkeme yürütmeyi durdurma kararı vermeyebilir. Yürütmeyi durdurma kararı gerekçeli olarak verilir. Gerekçede idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur.

Yürütmeyi Durdurma Kararlarına Karşı İtiraz.- Yürütmenin durdurulması talepleri hakkında verilen kararlara karşı kural olarak itiraz edilebilir. Ancak *ivedi yargılama usulünün* uygulandığı haller (İYUK, m. 20/A) ile, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda (İYUK, m. 20/B) "yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez".

Bu istisnai durumu (ve muhtemel durumu) bir yana bırakacak olursak, idare mahkemesince yürütmenin durdurulması talebi hakkında verilen karara karşı bölge idare mahkemesinde, Danıştay dava dairesince verilen karara karşı Danıştay Dava Daireleri Kurulunda, bölge idare mahkemesi tarafından verilen karara karşı ise en yakın bölge idare mahkemesinde itiraz edilebilir. İtiraz süresi yedi gündür. İtiraz mercii dosyanın kendisine gelmesinden itibaren yedi gün içinde karara bağlar. İtiraz merciinin aldığı karar kesindir (İYUK, m.27/6).

Yürütmeyi Durdurma Kararlarının Uygulanması.- Yürütmeyi durdurma kararı da bir mahkeme kararıdır. Bir mahkeme kararı gibi uygulanır. Yani idare kendisine tebliğinden itibaren bu kararı en geç 30 gün içinde uygulamalıdır. Kararı uygulamayan idare aleyhine idare mahkemesinde maddî ve manevi tazminat davası açılabilir.

IX. YARGILAMA USULÜ

A. İdarî Yargılama Usûlünün Özellikleri.- İdarî yargılama usûlünün başlıca özellikleri şunlardır:

1. Yazılılık ve Evrak Üzerinden İnceleme.- İdarî yargıda "yazılı yargılama" usûlü uygulanır. Yani davalar, kural olarak dosya üzerinden incelenir. İstisnaen duruşma yapılabilir (İYUK, m.17-18). Ancak duruşma yeni delillerin ileri sürülmesi için değildir. Bu nedenle idare mahkemelerinde tanık dinlenmesi imkânı yoktur.

2. Re'sen İnceleme İlkesi.- İYUK, m.20'ye göre idarî yargı organları bakmakta oldukları davalara ilişkin olarak her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yaparlar. Mahkeme gerektiğinde taraflardan, idareden her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. İdare elinde olan

bilgi ve belgeleri mahkemeye göndermek zorundadır. Mahkeme gerekli görürse, keşif ve bilirkişi incelemesi de yapar veya yaptırabilir.

B. Davaların İncelenmesi ve Karara Bağlanması Usûlü.- Dava dilekçesi evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir. Yargılama usûlü şu aşamalardan geçerek yürür:

1. İlk İnceleme.- Dava dilekçeleri önce a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) İYUK, m.3 ve 5'e uygun olup olmadıkları (dava dilekçesindeki eksikler) yönlerinden sırasıyla incelenir (İYUK, m.14).

2. Davalı İdarenin Cevabı (Savunma).- İlk incelemede bir eksiklik saptanmazsa, dava dilekçesi ve ekleri davalı idareye cevap vermesi için tebliğ edilir. Davalı idare *30 gün içinde* cevap vermek zorundadır (İYUK, m.16). Davalının verdiği dilekçeye "cevap dilekçesi" veya "cevap lahiyası" veya "birinci savunma" denir. Ancak 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/A maddesiyle hukukumuza giren ve "ivedi yargılama usûlü" diye tabir edilen usulün uygulandığı hallerde cevap süresi 15 gündür (m.20/A). Keza 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/B maddesi uyarınca, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda cevap süresi 3 (üç) gündür.

3. Cevaba Cevap.- Davalı idarenin cevap dilekçesi de, yani savunması da, mahkeme tarafından davacıya tebliğ edilir. Davacı idarenin cevabına en geç otuz gün içinde cevap vermek zorundadır. Buna "cevaba cevap" denir. Ancak *ivedi yargılama usûlünün* uygulandığı hallerde davalının savunması davacıya tebliğ edilmez. Bu nedenle, bu usule tabi davalarda cevaba cevap ve davacının ikinci cevabı aşamaları bulunmaz. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin (15 gün) geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır (İYUK, m.20/A). Keza 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/B maddesi uyarınca, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda "savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır". Yani bu usûlde cevaba cevap aşaması olmayacaktır.

4. Davacının İkinci Cevabı (Savunması).- Davalı idare davacının ikinci dilekçesine de 30 gün içinde cevap vermek zorundadır. Buna ikinci savunma denir. İkinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Ama artık davacı ikinci savunmaya cevap veremez (İYUK, m.16/2). Böylece dava dosyası artık tamamlanmış olur.

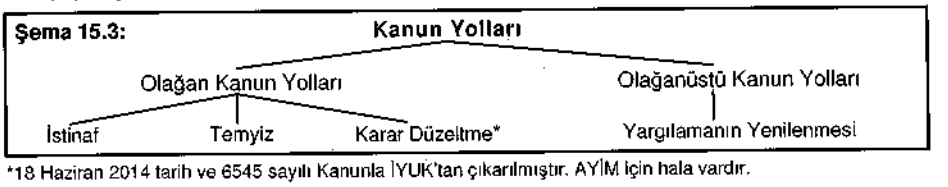
5. Savcının Esas Hakkındaki Yazılı Düşüncesine Cevap Verilmesi.- Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler.

Mahkeme kendisi de re'sen incelemelerde bulunabilir. Gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri idareden isteyebilir. Tarafların istemesi üzerine ve İdarî Yargılama Usul Kanununun 17 ve 18'inci maddelerindeki şartların bulunması kaydıyla *duruşma* da yapılabilir. Bundan sonra mahkeme kararını verir. Mahkemedeki her üye oy kullanır. Çekimser kalmak mümkün değildir. Mahkeme kararını oy birliğiyle veya oy çokluğuyla alabilir.

Yargılama Giderleri.- Bunlar, yargılama harçları, posta giderleri, vekâlet ücreti, bilirkişi ücreti, keşif gideri vs.dir. Davayı kaybeden taraf bunları ödemeye mahkûm edilir. Davayı kaybeden taraf, davayı kazanan taraf kendisini bir avukatla temsil ettirmiş ise, yargılama gideri olarak vekâlet ücretine de mahkûm edilir.

X. KANUN YOLLARI[19]

"*Kanun yolları*" veya İdarî Yargılama Usûlü Kanununun da kullanılan deyimle "*kararlara karşı başvuru yolları*", yanlış olduğu iddia edilen mahkeme kararının yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi amacıyla davanın taraflarına tanınan başvuru yollarıdır[20]. 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, temyiz ve karar düzeltme olmak üzere üç tanedir. Olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesidir. Bunları şema olarak şöyle gösterebiliriz:



*18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla İYUK'tan çıkarılmıştır. AYİM için hala vardır.

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 kesinleşmesinin 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 6545 sayılı Kanunla İdari Yargılama Usûlü Kanununda yapılan değişiklikle hukukumuza girmiştir. Yine belirtelim ki, yeni düzenlemeye 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 istinaf yoluna gidilebilir.

1.İstinaf

Kural olarak idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, istinaf yoluna gidilebilir.

İstinaf Başvurusuna Konu Edilemeyecek Kararlar.- İstinaf başvurusuna konu edilemeyecek kararları iki grup altında toplayabiliriz:

a) Konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz (m. 45/1).

b) İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz (m. 45/8). Bu kararlara karşı ancak temyiz yoluyla Danıştaya başvurulabilir (m. 20/A, g).

c) 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/B maddesi uyarınca, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda verilen nihai kararlara karşı, istinaf değil, tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde *temyiz yoluna* başvurulabilir.

19. 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.1549-1704.
20. Kuru, Arslan ve Yılmaz, *op. cit.*, s.725.

İstinaf Mercii.- İstinaf mercii, istinafa konu olan kararı veren mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesidir.

İstinaf Başvurusunun Süresi ve Şekli.- İstinafa, ancak *taraflar* başvurabilir. İstinaf süresi, *otuz gün*dür. Süre, kararın tebliğinden itibaren başlar (İYUK, m.45/1). (*Uyarı:* Yeni düzenlemeye göre süre tebliğ gününden başlar; tebliği izleyen günden itibaren değil!). İstinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir (m.45/2).

İstinaf Yoluna Başvurulmasının Mahkeme Kararının İcrasına Etkisi.- İstinaf yoluna başvurulmuş olması, hâkim veya mahkeme kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına istinafı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir (m.52).

İstinaf Nedenleri.- İstinaf sebepleri kararın hukuka uygunluğuna ilişkin olabileceği gibi maddî vakıaların varlığına ilişkin de olabilir. Yani ilgili taraf, istinaf yoluna başvururken kararı veren mahkemenin hukuk kuralını yanlış uyguladığını iddia edebileceği gibi, kararın dayanağı olan ve mahkemenin mevcut olduğu kabul ettiği olayın gerçekte mevcut olmadığını da iddia edebilir.

İstinaf İncelemesi.- Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını *hukuka uygun bulursa* istinaf başvurusunun *reddine* karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir (m. 45/3). Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını *hukuka uygun bulmadığı takdirde* istinaf başvurusunun *kabulü* ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir (m. 45/4).

Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir (m. 45/5).

Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir (m. 45/6).

2. Temyiz

Tanım.- Temyiz, ilk derece yargı yerlerince ve istinaf merciine dönüştürülmüş bulunan bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararların hukuka uygunluğunun denetlendiği bir kanun yoludur.

Danıştayın iş yükünü azaltarak gerçek anlamda bir içtihat mercii mahkemesi haline gelmesini sağlamak amacıyla18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla, İdari Yargılama Usûlü Kanununda yapılan değişiklikle temyiz yolu genel bir kanun yolu olmaktan çıkarılarak onun yerine bölge idare mahkemelerine yapılacak istinaf başvurusu genel bir kanun yolu haline getirilmiştir. Buna göre, idare ve vergi mahkemelerinin gerek tek hâkimle gerekse kurul halinde verdikleri kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf incelemesi üzerine verilen kararlara karşı da temyiz başvurusunda bulunmak mümkündür. Ancak bu kararlardan hepsine karşı değil, yalnızca Kanununda (m.46) sınırlı olarak sayılanlara karşı temyiz yoluna gidilebilir.

Temyiz Konusu Yapılabilecek Kararlar.- Temyiz konusu yapılabilecek kararları dört grupta toplayabiliriz:

a) Bölge idare mahkemelerince *istinaf* incelemesi üzerine verilip de İYUK'un 46'ncı maddesinde 14 bent halinde sayılmış olan kararlar,

b) Danıştay dava dairelerinin *ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktıkları davalarda* (bunların neler olduğu kural olarak Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde sayılmıştır) verdikleri nihai kararlar,

c) İYUK'a 6545 sayılı Kanunla eklenen m.20/A'ya göre *ivedi yargılama usûlü*ne tabi uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen kararlar. (Hangi uyuşmazlıkların bu ivedi yargılama usûlüne tâbi olduğu İYUK, m.20/A'da 6 bent halinde sayılmıştır).

d) 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla İYUK'a eklenen 20/B maddesi uyarınca, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda verilen nihai kararlara karşı, istinaf yoluna değil, *temyiz yoluna* başvurulabilir.

Temyiz Mercii.- İdarî yargıda temyiz mercii Danıştaydır. İYUK'un 6545 sayılı Kanunla değişik 46'ncı maddesinin ilk fıkrasında "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir" denmektedir. Buna göre, bölge idare mahkemelerinin bu Kanunun 46'ıncı maddesinde sayılan kararlarının temyiz mercii, Danıştay idarî dava dairelerinden biridir. Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda ise, ilk derece mahkemesi olarak karar vermiş olan Danıştay idarî dava dairesinin kararının temyiz mercii Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, vergi dava dairesinin kararının temyiz mercii ise Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruludur. *İvedi yargılama usûlü*ne tabi uyuşmazlıklar hakkında verilen kararların temyiz mercii ise Danıştayın ilgili dava dairesidir.

Temyiz Edilemeyecek Kararlar.- İlk derece yargı yerlerince ve istinaf mercii olan bölge idare mahkemelerince verilen her karara karşı temyiz yoluna gidilemez. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, 6545 sayılı Kanunla İYUK'ta yapılan değişikliklerle temyiz genel bir kanun yolu olmaktan çıkarılmıştır. Hangi kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği yukarıda üç grup halinde sayılmıştır. *Bunların dışında kalan kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez.* Ayrıca temyiz yolunun açık olduğu hallerde de yargı yerlerince verilen her karar temyiz edilemez. Ayrıca belirtelim ki, kural olarak sadece *nihaî kararlar* temyiz edilebilir. *Nihaî kararlar,* davayı sona erdiren kararlardır. Yargılama sırasında verilen "ara kararları" ise nihaî karar değildir; bunlar tek başlarına değil; ancak nihaî kararla birlikte temyiz edilebilir[21].

Başvuru.- Temyize, ancak *taraflar* başvurabilir. Temyiz süresi *otuz gündür.* Ancak *ivedi yargılama usûlü*ne tabi uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar için bu süre *onbeş gündür.* (MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara ilişkin kararların temyiz süresi beş gündür). Süre kararın tebliği tarihinden (dikkat tebliği izleyen günden değil!) itibaren başlar (m.46). Temyiz başvurusu, Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış bir dilekçe ile yapılır. Ancak temyiz dilekçesi, Danıştaya değil, kararı temyiz edilen mahkemeye verilir. Temyiz dilekçesi de dava dilekçelerinde uyulması gereken esaslara göre düzenlenir (m.48/2, m.3).

Dilekçe Üzerine Yapılacak İşlemler.- Temyiz dilekçesi kararı veren mahkeme tarafından karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde cevap verebilir. *İvedi yargılama usûlü*ne tabi uyuşmazlıklarda ise bu süre *onbeş gündür.* (MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara ilişkin kararların cevap süresi beş gündür). Kararı veren mahkeme, sonra temyiz dilekçesi ve -varsa cevap dilekçesi- dâhil dosyayı Danıştaya gönderir (m.48/4).

21. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.1028.

Temyizin Mahkeme Kararının İcrasına Etkisi.- Karara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması, kural olarak, kararın icra edilmesini (yürütülmesini) durdurmaz. Ancak, bu mahkeme kararlarının teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına istinaf başvurusunu inceleyen bölge idare mahkemesi veya temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi tarafından karar verilebilir. İptal davalarında teminat istenmeyebilir. İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz. Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur (İYUK, m.52).

Temyiz Nedenleri (Bozma Sebepleri).- Temyiz incelemesinde, temyize konu karar sadece *hukuka uygunluk bakımından* incelenir. Bu kararın dayanağı olan maddî vakıaların doğruluğu araştırılmaz. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 49'uncu maddesinde a) "Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması", b) "Hukuka aykırı karar verilmesi", c) "Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması", olmak üzere üç tane "temyiz nedeni" veya diğer bir ifadeyle "bozma nedeni", öngörülmüştür.

Temyiz İncelemesi.- İdare mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerinin idari dava daireleri tarafından istinaf incelemesi üzerine verilen kararların temyiz incelemesi Danıştay *idarî dava dairelerin*in birinde incelenir. Vergi mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerinin vergi dava daireleri tarafından istinaf incelemesi üzerine verilen kararların temyiz incelemesi Danıştay *vergi dava dairelerin*den birinde incelenir. Hangi tür davaların kaçıncı dairede temyiz incelemesine tâbi tutulacağı Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından bir "iş bölümü kararı" ile belirlenir. (Danıştay Başkanlık Kurulunun konuya ilişkin 22/12/2014 tarih ve 2014/16 sayılı kararı için bkz.: 22 Aralık 2014 tarih ve 29213 sayılı RG, mükerrer sayı). Temyiz incelemesini yapan idarî dava dairesine veya vergi dava dairesine burada kısaca "Danıştay dairesi" diyeceğiz.

Temyiz incelemesi sonunda Danıştay, *onama, değiştirerek onama* ve *bozma* olmak üzere üç şekilde karar verebilir:

1. Onama Kararı.- Danıştay dairesi onama kararı vermiş ise, ilk derece mahkemesinin veya bölge idare mahkemesinin kararı *kesinleşmiş* olur. Başka bir ifadeyle, bu aşamadan sonra hukukî uyuşmazlık artık sona ermiş olur.

2. Değiştirerek Onama Kararı.- 6545 sayılı Kanunla İYUK'un 49'uncu maddesinde yapılan değişiklikle Danıştayın temyiz konusu kararı değiştirerek onama yetkisi genişletilmiştir. Buna göre, Danıştay iki halde kararı değiştirerek onar: ***a)*** Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar, ***b)*** Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar.

3. Bozma Kararı.- Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; ***a)*** Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, ***b)*** Hukuka aykırı karar verilmesi, ***c)*** Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması, sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar (m. 49/2).Kararların kısmen onanıp kısmen bozulması da mümkündür. Kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hâllerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir (m. 49/3)

Temyiz incelemesi sonucunda verilen karar, dosyayla birlikte kararı veren mercie gönderilir. Bu karar, dosyanın geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğe çıkarılır. Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir. Bölge idare mahkemesi, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir (m.50).

Ancak şunu önemle belirtelim ki, burada yer alan açıklamalar bölge idare mahkemelerinin istinaf incelemesi üzerine verdikleri kararların temyizi halinde verilecek kararlarla ilgilidir. Danıştayın İlk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararların temyizi ile idare mahkemelerin istinaf incelemesine tabi olmayan, yalnızca temyiz edilebilen kararlarının ("ivedi yargılama usulüne" tabi uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar, m. 20/A) temyiz incelemesi sonunda verilen kararlar farklıdır. Bunlarla ilgili açıklamalara aşağıda yeri geldikçe yer verilecektir.

a) Uyma Kararı.- Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir. (m. 50/2). Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır (m. 50/4).

b) Direnme (Israr) Kararı.- Direnme kararları konusunda bir ayrım yapmak gerekir. Şöyle ki, şayet temyiz incelemesi İYUK'un 20/A maddesi hükümleri çerçevesinde yani *ivedi yargılama usûlü*ne tabi bir uyuşmazlık hakkında verilen kararla ilgili olarak yapılmışsa bu takdirde, Danıştayın temyiz incelemesi sonucunda verdiği karar kesin olup ilk derece mahkemesinin bu karara karşı direnme (ısrar) yetkisi yoktur (m. 20/A, i). Diğer hallerde ise, yani bölge idare mahkemesinin istinaf incelemesi üzerine verdiği kararın temyizen incelenerek bozulması halinde ise bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi hâlinde, talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur (m. 50/5). İdarî uyuşmazlık bu şekilde kesin olarak çözümlenmiş olur.

Danıştayın İlk Derece Mahkemesi Olarak Baktığı Davalarda Temyiz İncelemesi.- Danıştay idarî dava dairelerinden birinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararın temyiz incelemesi, Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu tarafından yapılır. İdarî Dava Daireleri Kurulu, daire kararını onar veya bozar. Kararı onarsa, dava dairesinin kararı kesinleşmiş olur. Bozarsa, dosya daireye geri gelir. Daire, bozma kararına uymak zorundadır; bu karara karşı kendi kararında ısrar edemez.

Kanun Yararına Temyiz.- "İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya Temyiz edilmeden kesinleşen ancak hukuka aykırı olan ilk derece mahkeme kararları Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir. Kararın kanun yararına bozulması, o kararın hukukî sonuçlarını etkilemez (İYUK, m.51).

KUTU 15.6: İvedi Yargılama Usûlüne Tabi Uyuşmazlıklarda Temyiz İncelemesi.- Daha önce de ifade edildiği gibi, 6545 sayılı Kanunla İYUK'un 20'nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi ile "*ivedi yargılama usulü*" olarak tabir edilen yeni bir usul öngörülmüştür. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.
b) Acele kamulaştırma işlemleri.
c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.
d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.
e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.
f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları (m. 20/A).

Niteliği itibariyle hızlı bir yargılama sürecine ihtiyaç gösteren birtakım uyuşmazlıklar için öngörülmüş bulunan bu usulde dava açma süresi ve İYUK'ta taraflar ve mahkeme işlemleri için öngörülmüş çeşitli süreler kısaltılarak karar verme süreci hızlandırılmıştır. Aynı sebeplerle bu davalardaki temyiz incelemesi de farklı bir usule tabi tutulmuştur. Buna göre, Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan kararda maddi yanlışlık-

ların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir (m. 20/A, i). Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır (m. 20/A, j).

Not: İYUK, m.20/B (6552 s.K. ile değişik) 20/B maddesi uyarınca, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan **merkezî ve ortak sınavlar**, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda uygulanacak yargılama usûlü, yukarıda açıklanan "ivedi yargılama usûlü"ne benzer, süreleri daha kısa, tâbir caiz ise "süper ivedi" bir yargılama usûlüdür.

3. Karar Düzeltme

18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla İYUK'un karar düzeltmeyi düzenleyen 54'üncü maddesi yürürlükten kaldırıldığından artık böyle bir kanun yolu bulunmamaktadır. Ancak 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 65'inci maddesinde hâlâ bu kanun yolu bulunmaktadır. Ayrıca 6545 sayılı Kanunun Geçici 8'inci maddesiyle, "Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır" şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek bu kanun yolunun bir müddet daha uygulanmasına imkân tanınmıştır.

B. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLU: YARGILAMANIN YENİLENMESİ[22]

Olağan kanun yolları (istinaf ve temyiz) tüketildikten sonra, mahkeme kararı kesinleşir. Hukukta buna "kesin hüküm (*kaziyei muhkem*)" denir. Kesin hükmün doğru olduğu ve 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 orta çıkarsa, "yargılamanın yenilenmesi (*muhakemenin iadesi*)" yoluna gidilir.

Yargılamanın Yenilenmesine Konu Olabilen Kararlar.- Yargılamanın yenilenmesi yolu, ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri tarafından esas hakkında verilen nihaî ve kesinleşmiş hükümler hakkında istenebilir.

Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri.- Yargılamanın yenilenmesi sebepleri İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 53'üncü maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Örneğin elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunması, bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi, lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması, vs. Bu sebeplere 15 Temmuz 2003 tarih ve 4928 sayılı Kanunla, hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan hakları Mahkemesi tarafından tespit edilmiş olması da eklenmiştir.

Başvuru.- Başvuru yetkisi asıl davanın taraflarına aittir. İlgili taraf sebebin gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak 60 gün içinde kararı veren asıl mahkemeye bir dilekçeyle başvurarak yargılamanın yenilenmesini istemelidir. Bu istek, esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır (İYUK, m.53/2). Mahkeme yukarıda sayılan yenilenme sebeplerinden birisi varsa, yargılamanın yenilenmesine karar verir ve tekrar yargılama yapar. ■

22. Çağlayan, *Kanun Yolları*, *op. cit.*, s.131-155; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.1085-1099.

BİBLİYOGRAFYA

2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu (Ankara, 11-12 Mayıs 2000), Ankara, Danıştay Yayın Bürosu, 2000.

KARABULUT (Emre), *Kanuni İdare İlkesi,* İstanbul, Beta, 2013.

AKILLIOĞLU (Tekin), *Yönetim Önünde Savunma Hakları,* Ankara, TODAİE, 1983.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Hukuk-u İdare Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69.

AKINCI (Müslüm), *Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman,* İstanbul, Beta, 1999.

AKINTÜRK (Turgut), *Medenî Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınları, 1994.

AKYILMAZ (Bahtiyar), *İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü,* Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

AKYILMAZ (Bahtiyar), *İdare Hukuku,* Konya, Sayram Yayınları, 2004.

ANAYURT (Ömer), *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti,* İstanbul, Kazancı, 1998.

ASLAN (Yılmaz), *Rekabet Hukuku*, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 3. Baskı, 2005.

ASLAN (Zehrettin), "İdarî Usûl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", *in* Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık basımevi, 1998, s.280-285.

ASLAN (Zehreddin) ve BERK (Kahraman), *İdare Hukuku ve İdarî Yargıya İlişkin Temel Kanunlar,* İstanbul, Alfa, 2005.

ATALAY (Esra), *Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü,* İzmir, DEÜHF Yayınları, 1995.

ATAY (Cevdet), *Devlet Yönetimi ve Denetimi,* İstanbul, Alfa Yayınları, 1999.

ATAY (Ender Ethem), *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, 2006.

ATAY (E. Ethem), ODABAŞI (Hasan) ve GÖKCAN (Hasan Tahsin), *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,* Ankara, Seçkin, 2003.

AUBY (Jean-Marie) ve DRAGO (Roland), *Traité de contentieux administratif,* Paris, LGDJ, İkinci Baskı, 1975, 2 Cilt.

AUBY (Jean-Marie) ve DUCOS-ADER (Robert), *Droit public,* Paris, Sirey, 1976.

AUTEXİER (Christian), *Introduction au droit public allemand,* Paris, PUF, 1997.

BALTA (Tahsin Bekir), *İdare Hukuku I: Genel Konular,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1970-1972.

BAŞBAKANLIK, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998),* Ankara, Başbakanlık, 1998.

BÉNOİT (Francis-Paul), *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968.

BERKARDA (Kemal), "Olağanüstü Yönetim Usûlleri", *in* İl Han Özay, *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Alfa, 1994, s.601-683.

BİLGEN (Pertev), *Kamulaştırma Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.

BİLGİÇ (Veysey), *Yerel Yönetimler,* Ankara, 21. Yüzyıl Yanları, Tarih Yok.

Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990), (Birinci Kitap: İdari Yargı; İkinci Kitap; Kamu Yönetimi, Üçüncü Kitap: Çeşitli İdare Hukuku Konuları), Ankara, 1990.

BONNARD (Roger) , *Précis de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1943.

BUZ (Vedat), *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları,* Ankara, Yetkin, 2007.

CARBAJO (Joël), *Droit des service public,* Paris, Dalloz, 1991.

CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'Etat,* Paris, Sirey, 1920, Cilt I.

CHAPUS (René), *Droit administratif général,* Paris, Montchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, Cilt I. ("Chapus, *op. cit.*, c.I, s." şeklinde kısaltılmıştır)

CHAPUS (René), *Droit administratif général,* Paris, Montchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, Cilt II. ("Chapus, *op. cit.*, c.II, s." şeklinde kısaltılmıştır).

CHAPUS (René), *Droit du contentieux administratif,* Paris, Montchrestien, 8. B., 1999.

CHEVALİER (Jacques), *Le service public,* Paris, PUF, 1991.

CHRÉTİEN (Partice), Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, Droit administratif, Paris, Sirey, 14. Baskı, 2014.

CONSTANS (Louis), *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français,* Paris, Dalloz, 1966.

CONSTANT (Anne-Laure), "La modulation dans le temps des effets de l'annulation contentieuse", *in Le nouveau droit du procès administratif* (sous la direction de

Jacques Fialaire et Jerry Kimboo), L'Harmattan, Paris, 2013, s. 123-136.
ÇAL (Sedat), *Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü*, Ankara, TOBB, 2008.
DE SMİTH (S.A.) ve BRAZİER (Rodney), *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989.
DERBİL (Süheyp), *İdare Hukuku*, Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1940, Cilt I.
DUBOİS (Jean-Pierre), *Droit administratif*, Paris, Eyrolles, 1992, cilt I.
DUEZ (Paul) ve DEBEYRE (Guy), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952.
DUGUİT (Léon), *Manuél de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923.
DUGUİT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, Cilt II.
DUPUIS (Georges) ve GUÉDON (Marie-José), *Droit administratif*, Paris, Armand Colin, 1993.
DUPUIS (Georges Marie), GUEDON (José) ve CHRETIEN (Patrice) *Droit Administratif*, 8. Baskı, Armand Colin, Paris, 2002.
DURAN (Lûtfi) , *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982. ("Duran, *op. cit.*, s." şeklinde kısaltılmıştır).
DURAN (Lûtfi), "Türkiye'de Bağımsız İdarî Otoriteler", *Âmme İdaresi Dergisi*, Mart 1997, Cilt 30, Sayı 1, s.3-32.
DURAN (Lütfi), "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrîî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.466-492.
DURAN (Lütfi), "Kanun Hükmünde Kararname" *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 8, Haziran 1975, Sayı 2, s.3-19.
DURSUN (Hasan), "İdari Usul ve Şekil İlkeleri İle Genel İdari Usul Kanunu Öntasarısına Eleştirisel Bir Yaklaşım", *Türk İdare Dergisi*, Mart 2007, Sayı 454, s.99-128; Eylül 2007, Sayı 455, s.219-245; Aralık 2007, Sayı 456, s.1249-174.
DÜREN (Akın), *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1979.
DÜREN (Akın), *İdare Malları*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.
EİSENMANN (Charles), *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1982-1983, 2 Cilt.
EREN (Fikret), *Borçlar Hukuku*, İstanbul, Beta, 1998, 2 Cilt.
ERKUT (Cefal) ve SOYBAY (Selçuk), *Anayasa ve İdarî Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, İstanbul, Beta, 2001.
ERKUT (Celal), "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, s.69-91.
ERKUT (Celal), *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, İstanbul, 2004.
ERKUT (Celal), *İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.
EROĞLU (Hamza), *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, 1985.
ESİN (Yüksel), "Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)", *in İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, Cilt III, s.133-160.
ESİN (Yüksel), *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları*, Ankara, 1976 (Birinci Kitap: Usûl; İkinci Kitap: Esas).
FAVOREU (Louis) *et al.*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998.
FAVOREU (Louis) ve PHİLİP (Loïc), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1989.
FORGES (Jean-Michel de), *Droit administratif*, Paris, PUF, 1991.
GAUDEMET (Yves), "Faut-il retirer l'ârret Ternon", *AJDA*, 2002, s.738.
GAUDUSSON (Jean du Bois de), *L'usager du service public administratif*, Paris, LGDJ, 1974.
GEFFROY (Jean-Babtiste), "Service publique et prérogatives de puissance publique", *Revue du droit public*, 1987, s.49-75.
GİCQUEL (Jean), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, Onaltıncı Baskı, 1999.
GONOD (Pascale), MELLERAY (Fabrice) ve YOLKA (Philippe) (Eds.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, Cilt II.
GİRİTLİ (İsmet), BİLGEN (Pertev), AKGÜNER (Tayfun) ve BERK (Kahraman) *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 4. Baskı, 2011 ("Giritli *et al.*, *op., cit.*, s." şeklinde kısaltılmıştır).
GÖZLER (Kemal), *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2. Baskı, 2009, 2 Cilt.
GÖZLER (Kemal), *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin, 2005.
GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin, 2001.
GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı*, Bursa, Ekin, 4.B.,2013.
GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 17. Baskı, 2014.
GÖZLER (Kemal), *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa, Ekin, 2000.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TAN (Turgut),

İdare Hukuku, Ankara, Turhan, 8. Baskı, 2011 (Cilt I: Genel Esaslar) ("Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I," şeklinde kısaltılmıştır).

GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TAN (Turgut), *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2012 (Cilt II: İdarî Yargı) ("Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s." şeklinde kısaltılmıştır).

GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Türkiye'nin İdarî Yapısı,* Eskişehir, AÖF Yayınları, 1996.

GÖZÜBÜYÜK (A.Şeref) ve DİNÇER (Güven), *İdarî Yargılama Usûlü,* Ankara, Turhan, 1996.

GÖZÜBÜYÜK (A.Şeref), *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, 21. Baskı, 2004.

GÖZÜBÜYÜK (A.Şeref), *Yönetsel Yargı,* Ankara, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, 2001.

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

GÜNDAY (Metin), *İdarî Yargı Temel Kanunları,* Ankara, İmaj Yayınları, 2001.

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

GÜRAN (Sait), *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri,* İstanbul, İÜHF Yay.,1980.

HAURİOU (Maurice) , *Précis administratif et de droit administratif et de droit public,* Paris, Sirey, 12. Baskı, 1933 (İlk baskı: 1892).

HECQUARD-THÉRON (Maryvonne), *Essai sur la notion de réglementation,* Paris, LGDJ, 1977.

HOOD PHİLLİPS (O.) ve JACKSON (Paul), *Constitutional and Administrative Law,* London, Sweet&Maxwell, 7. Baskı, 1987.

HOSTİOU (René), *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français,* Paris, LGDJ, 1975.

İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler, Ankara, I (1974), II, (1978), III (1980).

İkinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdarî Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri, (10-14 Mayıs 1993), Ankara, 1993.

İSAAC (Guy), *La procédure administrative non contentieuse,* Paris, LGDJ, 1968.

JÈZE (Gaston) , *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Giard, Üçüncü Baskı, 1925-1936 (6 Cilt).

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

KALABALIK (Halil), *Avrupa Birliği Ülkeleri ile Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku: Teori-Uygulama,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

KALABALIK (Halil), *İmar Hukuku,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.

KALABALIK (Halil), *İdarî Yargılama Hukuku,* İstanbul, Değişim Yayınları, 2003.

KANLIGÖZ (Cihan), "Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri", *Ankara Ü. SBF Dergisi,* Cilt 52, 1997, Sayı 1-4, s.339-365.

KAPANİ (Münci), *Kamu Hürriyetleri,* Ankara, AÜHF Yayınları, Altıncı Baskı, 1981.

KAPLAN (Gürsel) ve Kemal Gözler, "Bakan Yardımcıları Bakanlık Hiyerarşisine Dâhil midir?", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Ocak-Şubat 2012, Yıl 24, Sayı 98, s.11-24.

KARAHANOĞULLARI (Onur), *Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim,* Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

KARAHANOĞULLARI (Onur), *Türkiye'de İdarî Yargı Tarihi,* Ankara. Turhan, 2005.

KARAHANOĞULLARI (Onur), *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler,* Ankara, Turhan, 2001;

KARASU (Koray), "Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı" AÜSBFD, Cilt 66, No 3, 2011, s. 217-262.

KARATEPE (Şükrü), *İdare Hukuku,* İzmir, Üniversite Kitabevi, 1993.

KARAVELİOĞLU (Celal), *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu,* Yayın Yeri Yok, Yayınevi Yok, Beşinci Baskı, 2001, 2 Cilt.

KAYA (Cemil), *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı,* Ankara, Sekçin, 2005.

KESKİN (Nuray E.), "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplininin Köken Sorunu", Ankara University Faculty of Political Science, Working Paper Series, No. 89, November 2005, s.4.

KILIÇOĞLU (Ahmet), *Medenî Hukuk,* Ankara, BTHAE Yayınları, 1993.

KIRATLI (Metin), *Koruyucu İdarî Hizmetler,* Ankara, TODAİE, 1973.

KUNTER (Nurullah), *Ceza Muhakemesi Hukuku,* İstanbul, Kazancı Y., 8.B., 1986.

KURU (Baki), ARSLAN (Ramazan) ve YILMAZ (Ejder), *Medeni Usul Hukuku,* Ankara, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, 2006.

KUTLU (Meltem), *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci,* İzmir, DEÜHF Yayınları, 1997.

KUTLU (Meltem), *İdarî İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası,* İzmir, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992.

KUZU (Burhan), *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.

KUZU (Burhan), *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993.

KUZU (Burhan), *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.

LACHAUME (Jean-François), *Grands services publics*, Paris, Masson, 1989.

LACHAUME (Jean-François), Hélène Pauliat ve Stéphane Braconnier ve Clotilde Deffigier, *Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence*, Thémis droit, puf, Paris, 16. Baskı, 2014.

LAFERRİÈRE (Julien), *Manuél de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947.

LAUBADÈRE (André de), VENEZİA (Jean-Claude) ve GAUDEMET (Yves), *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., Onbeşinci Baskı, 1999, Cilt I. ("De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s." şeklinde kısaltılmıştır).

LAUBADÈRE (André de), *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1978, Cilt 2.

LAVİALLE (Christian), *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1974.

LEWALLE (Paul), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1975.

LONG (Marceau), WEİL (Prosper), BRAİBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre) ve GNECOİS (Bruno), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, Onüçüncü Baskı, 2001. ("Long *et al.*, *op. cit.*," olarak kısaltılmıştır).

MADİOT (Yves), *Droits de l'homme*, Paris, Masson, 1991.

MALTA (Pierre di), *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Paris, LGDJ, 1961.

MAURER (Hartmut), *Droit administratif allemand*, (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994.

Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, Paris, LGDJ, 1974.

MESCHÉRİAKOFF (Alain-Serge), *Droit des services publics*, Paris, PUF, 1991.

OĞURLU (Yücel), *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara, Seçkin Yayınları, İkinci Baskı, 2001.

OĞURLU (Yücel), *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin, 2002.

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

ORAK (Çağatay), *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, Ankara, Dayınlarlı, 2006.

ÖZAY (İl Han), *Gün ışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994.

ÖZAY (İl Han), *Gün ışığında Yönetim II: Yargısal Korunma*, İstanbul, Filiz, 2004.

ÖZBUĞUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, 2011.

ÖZKAN (Gürsel), "İdarî Usûl Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdarî Usûl İlkeleri", Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.55-78.

ÖZTAN (Bilge), *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

ÖZYÖRÜK (Mükbil), *İdare Hukuku - İdarî Yargı - Ders Notları*, (3. Sınıf Programı) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.

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

PACTEAU (Bernard), *Contentieux administratif*, Paris, PUF, 1989.

PACTEAU (Bernard), *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Clermont-Ferrand, Trauvaux et recherches de la Faculté de droit et de science politique, 1977.

PACTET (Pierre), *Institutions politiques-Droit constitutionnel*, Paris, Masson, 11.B. 1992.

PEİSER (Gustave), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1989.

PEİSER (Gustave), *Droit administratif: Fonction publique, Domaine public...*, Paris, Dalloz, 1977.

PEİSER (Gustave), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 16. Baskı, 2014.

PLANTEY (Alain), *Traité pratique de la fonction publique*, Paris, LGDJ, 3. B, 1971, 2 Cilt.

PRİEUR (Michel), *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1991.

QUAL (Lino di), *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964.

RAİNAUD (Jean-Marie), *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966.

RDCE: *Recueil des décisions de Conseil d'État* statuant au contentieux, Tribunal des conflits, et de tribunaux administratifs. Collection Lebon, Panhard, Chalvon-Demersay, publié sous le haut patronage du Conseil d'État, Sirey.

RİCCİ (Jean Claude), *Droit administratif,* Paris, Hachette, 1996.
RİVERO (Jean), *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 1971.
ROBERT (Jacques), *Libertés publiques et droits de l'homme,* Paris, Monchrestien, 1988.
ROLLAND (Louis) , *Précis de droit administratif,* Paris, Dalloz, Onuncu Baskı, 1951.
ROUGEVİN-BAVİLLE (Michel), SAİNT MARC (Renaud Denoix de) ve LABETOULLE (Daniel), *Leçons de droit administratif,* Paris, Hachette, 1989.
SABUNCU (Yavuz), *Anayasaya Giriş,* Ankara, İmaj Yayınları, 2002.
SAĞLAM (Fazıl), "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.261-271.
SAĞLAM (Fazıl), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982.
SARICA (Ragıp), *İdarî Kaza,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949.
SARICA (Ragıp), *Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti,* İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943.
SAYAGUÉS LASO, *Traité de droit administratif* (Trad. par Simone Aicardi), Paris, Travaux et recherches de l'institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1964, 2 Cilt.
SCHWARTZENBERG (Roger-Gérard), *L'autorité de chose décidée,* Paris, LGDJ, 1969.
SEZGİNER (Murat), "Usûl Kanunlarında İdarî İşlemin Dış Görünüşü", *in* Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998),* Ankara, Başbakanlık B., 1998, s.201-238.
SEZGİNER (Murat), *Ayrılabilir İşlem Kuramı,* Ankara, Yetki, 2000.
STASSİNOPOULOS (Michel), *Traité des actes administratifs,* Paris, LGDJ, 1973.
STASSİNOPOULOS = *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos,* Paris, LGDJ, 1974.
TAN (Turgut), "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.203-216.
TAN (Turgut), "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 17, Eylül 1984, Sayı 4, s.33-47.
TAN (Turgut), "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunları", *A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, 1995, Sayı 1-2, s.335-350.
TAN (Turgut), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri,* Ankara, Turhan, 2010.
TEZCAN (Durmuş) *et al.*, *İdare Hukuku Mevzuatı,* İzmir, DEÜHF Yayınları, 1998, 2 Cilt.
TEZİÇ (Erdoğan), *Anayasa Hukuku,* İstanbul, Beta, 5. Baskı, 1998.
TİMSİT (Gérard), *Le role de la notion de fonction administrative en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1963.
TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi,* Ankara, TODAİE Yayınları, (2003).
TORTOP (Nuri), *Mahallî İdareler,* Ankara, TODAİE Yayını, 1984.
TURHAN (Mehmet), "Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 25, Eylül 1992, Sayı 3, s.13-36.
ULU (Güher), *İdarî İşlemin Yetki Unsuru,* Ankara, Seçkin, 2012.
ULUSOY (Ali) (Ed.), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti,* Ankara, Liberte Yayınları, 2001.
ULUSOY (Ali), *Bağımsız İdarî Otoriteler,* Ankara, Turhan, 2003.
ULUSOY (Ali), *Telekomünikasyon Hukuku,* Ankara, Turhan, 2002.
ULUSOY (Ali), "Bağımsız İdarî Kurumlar", *Danıştay Dergisi,* Sayı 100, 1999, s.3-17.
UYGUN (Oktay), *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi,* İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992.
UZ (Abdullah), *Kamu İhale Hukuku,* Ankara, Turhan, 2005.
VEDEL (Georges) ve DELVOLVÉ (Pierre), *Droit administratif,* Paris, Presses universitaires de France, 1992, 2 Cilt.
VEDEL (Georges), *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949.
VLACHOS (Georges), *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1993.
WALİNE (Marcel), *Droit administratif,* Paris, Dokuzuncu Baskı, 1963.
WEİL (Prosper), *Le droit administratif,* Paris, PUF, 1991.
YAŞAR (Nuri), *İdarî Yargı, İdarî Yargıç ve Yargısal Emir,* İstanbul, Filiz, 2002.
YAYLA (Yıldızhan), *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009.
YENİCE (Kazım) ve ESİN (Yüksel), *İdarî Yargılama Usûlü,* Ankara, 1983.
YILDIRIM (Ramazan), *İdare Hukuku Dersleri,* Konya, Mimoza, 2005.
YILDIRIM (Turan), *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı,* İstanbul, Alkım Yayınları, 1999.
YILDIRIM (Turan), *İdari Yargı,* İstanbul, Beta, 2008.
Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, Danıştay Yayını, 1968. ■

DİZİN

Açık İhale Usûlü, 480
Açık Takdir Hatası, 362
Açık Teklif Usûlü, 479
Aday Memurluk, 637
Adem-i Merkeziyet İlkesi, 77
Adem-i Tahsis, 691
Adlî İcra, 389
Adlî İdare Sistemi, 26
Adlî Yargının Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklar, 823
Adsız Düzenleyici İşlemler, 442
Ağır Kusur-Basit Kusur Ayrımı, 751
Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü, 326, 376
Akdî Bağ (Kamu Görevlisi Tanımında), 579
Akdî Görevlendirme, 558
Aldebert Kararı, 777
Amaç Unsuru, 364
Amaç-Sebep Ayrımı, 364
Anglo-Sakson Sistemi, 26
Anlaşma, 496
Ara İşlemler, 213, 278
Arazi ve Arsa Düzenlemesi, 736
Asıl Kaynaklar, 35
Askerî İdarî Yargı, 819
Askerî Yük. İdare Mah. 819
Aslî Düzenleme Yetkisi, 423
Aşan Hüktimler Kriteri, 454
Aşırı ve Özel Kullanma, 544
Atama İşlemi, 619
Bağdaşmazlık, 646
Bağımsız İdarî Otoriteler, 243
Bağlı Kuruluşlar, 141, 147
Bağlı Ortaklıklar, 235
Bağlı Yetki, 353, 369
Bakanlar Kurulu, 137
Bakanlar ve Bakanlıklar, 142
Bakanların İdarî Nitelikte Görev ve Yetkileri, 143
Bakanlık Merkez Teşkilatı, 146
Bakanlık Taşra Teşkilatı, 147
Bakanlıklar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü, 139
Basit İşlemler, 291
Başbakan ile Bakanlar Arasındaki İlişki, 140
Başbakan ve Başbakanlık, 138
Başbakan Yardımcıları, 140
Başbakanın İdarî Nitelikte Görev ve Yetkileri, 139
Başbakanlığın Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşları, 142
Başbakanlık Teftiş Kurulu, 810
Başbakanlık Teşkilatı, 141
Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, 809
Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar, 150
Bayındırlık Eser ve İşlerinden Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar, 768
Bayındırlık İşlerinin Daimî Zararlarından Dolayı Sorumluluk, 774
Beaugé Kararı, 370
Bedavalık İlkesi (Kamu Mallarının Kullanılması), 701
Beklenmeyen Hâl, 790
Belediye İdaresi, 191
- Belediye Başkanı, 200
- Belediye Encümeni, 199
- Belediye Meclisi, 195
- Gelirleri ve Bütçesi, 203, 213
- Şirket ve İşletmeleri, 250
- Denetlenmesi, 204
- Görev ve Yetkileri, 194
- Teşkilat ve Personeli, 203

Belediye Türleri, 194
Belli İstekliler Arasında İhale Usûlü, 480
Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü, 479
Biçime İlişkin Ön Koşullar, 835
Bildirim Usûlü, 596
Bilgi Edinme Hakkı, 339
Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, 389, 808
Bilgi Kaynakları, 1
Bilimsel Eserler, 5
Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları, 239
Bireylerin Kendilerine Karşı Korunması, 579
Bireysel İdarî işlemler – Düzenleyici İdarî İşlemler, 276
Bireysel İşlemler (İdarî Kararlar), 285
- Geri Alınması, 405
- Yürürlüğe Girmesi, 381

Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Ar. Hiyerarşi, 446
Bireysel Kolluk İşlemleri, 597
Blanco Kararı, 43
Bölge İdare Mahkemeleri, 817
Bölge İdareleri, 180
Bölge Valiliği, 180
Bölgesel Kalkınma Ajansları, 253
Bölgesel Kamu Kurumları, 252
Bucak İdaresi, 179
Bucak Komisyonu, 179
Bucak Meclisi, 179
Bucak Müdürü, 179
Bütçe Çeşitleri ve Bütçelerine Göre Kamu Kurumları, 256
Büyükşehir Belediyeleri, 205
- Belediye Başkanı, 212
- Belediye Encümeni, 212
- Belediye Meclisi, 209

Büyükşehir İlçe Belediyesi, 209
Cari İşlerin Yürütülmesi, 316
Cebir Kullanarak Re'sen İcra (Cebrî İcra), 391
Cebirsiz Re'sen İcra, 390
Cezaî Müeyyideler (Kolluk Tedbirlerinin), 609
Cezaî Müeyyideler, 394
Compagnie générale d'énergie radioélectrique Kararı, 779
Couitéas Kararı, 776
Cumhurbaşkanı, 129
Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler Sorunu, 132
Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 135
Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 423
Cüce Fırlatma Kararı, 579
Çalışma Usûlleri, 167
Çekilme (İstifa), 644
Çekilmiş (Müstafi) Sayılma, 645
Çekirdek Alan, 606
Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı), 336
Çevresel Etki Değerlendirmesi, 478
Dame Montreer Kararı, 786
Danışma Kararları, 152
Danışma Usûlü, 333
Danıştay Personeli, 155
Danıştay, 151, 817
Danıştayın İdarî Görevleri, 152
Dar Anlamda Kamu Görevlisi, 615
Davacıya İlişkin Ön Koşullar, 833
Davalıya İlişkin Ön Koşullar, 833
Değerlendirme Marjı, 358
Değişebilirlilik İlkesi, 538

Deniz Kamu Malları, 685
Devamlılık İlkesi, 537
Devlet Bakanlığı Meselesi, 145
Devlet Denetleme Kurulu, 135, 809
Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı, 128
Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı, 170
Devlet İhale Kanunu, 471
Devlet Planlama Teşkilatı, 167
Devlet, 89
Devletin Hukukî Fonksiyonları, 23
Devletleştirme, 707
Devredilmiş Adalet Sistemi,29
Diğer Bölgesel Kuruluşlar, 180
Diğer Kamu Görevlileri, 622
Diğer Kamu Tüzel Kişileri, 90
Direktif - Yönetmelik, 301
Direktifler, 300
Disiplin Cezaları, 658
-Karşı Başvuru Yolları, 665
-Ortadan Kalkması, 667
- Vermeye Yetkili Makamlar, 661
Disiplin Rejimi, 657
Disiplin Suçları, 660
Disiplin Usûlü, 662
Doğrudan Temin Usûlü, 480
Doktrin, 32, 40
Dürüst İfa, 500
Düzeltici Sistem (Kolluk), 595
Düzenleme Yetkisi, 417
- *İntra Legem* Niteliği, 421
- *Secundum Legem* Niteliği, 421
Düzenleyici İşlemler, 416
- Arasında Hiyerarşi Sorunu, 445
- Geri Alınması, 405
- Yürürlüğe Girmesi: Yayın, 379
Düzenleyici Kolluk İşlemleri, 597
Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları, 243
Düzmece Atamalar, 376
Emanet Usûlü, 552
Emeklilik, 646
Emre Aykırı Davranış Kabahati (Kabahatler Kanunu, m.32), 395, 610
Emredici İşlemler, 288
Enformel İşlemler, 303
Esasa İlişkin Koşullar, 836
Eşik Değerler, 477, 478
Eşit Muamele İlkesi, 476
Eşitlik İlkesi (Kamu Hizmetlerinde), 539
Eşitlik İlkesi (Kamu Mallarında), 701
Eşitlik İlkesi, 67, 634
Eşyanın Tabiatı, 422
Fait du Prince Teorisi, 509
Feri Tazminatlar, 802
Fesih Yetkisi, 506
Feutry Kararı, 44
Fiil, 780
Fiilî Memur Teorisi, 307
Fiilî Yol Oluşturan İşlemler, 376
Fonksiyon Gaspı, 321, 375
Fonksiyonel Anlamda İdare, 15
Fransız İdare Hukuku Doktrinin Gelişimi, 30
GAP İdaresi, 253
Gaz de Bordeaux Kararı, 511
Geçici İşgal, 709
Geçici Personel, 625
Geçicilik İlkesi (Kamu Malla.), 704
Geleneksel Üçlü (Kamu Düzeni) 578
Genel Ahlâk Unsuru, 579
Genel Emir, 299
Genel İdare Esasları, 621
Genel İdare Hukuku, 57
Genel İdarî Kolluk - Özel İdarî Kolluk Ayrımı, 583
Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı, 332
Genel ve Birleştirici Kararlar, 161
Geri Alma, 406
Geriye Yürümezlik İlkesi, 384
Gizlilik İlkesi, 477
Gönüllü İcra, 389
Görev Uyuşmazlıkları, 826
Görevden Uzaklaştırma, 641
Göreve İlişkin Ön Koşullar, 829
Görevlendirme Sözleşmeleri, 463,571
Görünüş (*Apparence*) Teorisi: Görünüşte Memur, 307
Güvenirlik İlkesi, 476
Haczedilemezlik, 697
Hak Yaratıcı Olan ve Olmayan İşlemler, 413
Hakimiyet Tasarrufları, 41
Hava Kamu Malları, 686
Hazırlık Aşaması, 481
Hazırlık İşlemleri, 297
Hazine Teorisi, 62
Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi, 339
Hiyerarşi ve Vesayet, 125
Hiyerarşi, 107
Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri, 112
Hiyerarşik Amir, 107
Hiyerarşik Denetim, 806
Hiyerarşik Gücün Kapsamı, 110
Hiyerarşik Yetkiler, 110
Hizmet İçi Tedbirler, 302
Hizmet Kusuru, 753
Hizmet Malları, 684
Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları, 221
Hukuk Devleti İlkesi, 60
Hukuka Uygunluk Karinesi, 283
Hukukî Güvenlik İlkesi ve Geçmişe Etki Yasağı, 66
Hukukta Sorumluluk Türleri, 738
Hükûmet Tasarrufları, 270
İcraî İşlemler, 295
İcraî Olmayan İşlemler, 282, 296
İcrailik, 279
İç Düzen İşlemleri, 298
İçtihadî Kriterler (İdari Sözleşmelerde), 452
İçtihadî Nitelik, 34
İdare Hukuku Sistemleri, 26
İdare Hukukuna Hâkim Olan İlkeler, 59
İdare Hukukunun Bölümleri, 56
İdare Hukukunun Doğumu ve Gelişimi, 28
İdare Hukukunun Kaynakları, 35
İdare Hukukunun Özellikleri, 32
İdare Hukukunun Tanımı, 25
İdare Hukukunun Uygulama Alanı, 38
İdare Kavramı, 9
İdare Mahkemeleri, 815
İdare Organı, 11
- Yargı Organından Ayrılması,11
- Yasama Organından Ayrılması,11
- Yürütme Organından Ayrılması,12
İdare Tarafından Fesih, 516
İdarenin Arızi İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar, 767
İdarenin Bütünlüğü İlkesi: Hiyerarşi ve Vesayet, 106
İdarenin Denetlenmesi, 802
İdarenin Düzenleme Yetkisi, 417
İdarenin Faaliyet Alanı, 24
İdarenin Faaliyetleri, 527
İdarenin Hareket Araçları, 613
İdarenin İdare Tarafından Denetlenmesi, 806
İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Hakkının Niteliği, 687
İdarenin Kanunîliği İlkesi, 70
İdarenin Mal Edinme Usûlleri, 706
İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu, 744
İdarenin Sorumluluğu, 738
-Ortadan Kaldıran veya Azaltan Haller, 788
- Şartları, 780
- Tarihsel Gelişimi, 742
İdarenin Sözleşmeleri, 450

İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetimi, 803
İdarenin Yargısal Denetimi: İdarî Yargı, 812
İdarî Daire, 154
İdarî Dava Türleri, 828
İdarî Denetim: İdarenin İdare Tarafından Denetlenmesi, 806
İdarî Fonksiyon, 15
- Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması, 21
- Özellikleri, 23
- Yargı Fonksiyonundan Ayrılması, 19
-Yasama Fonksiyonundan Ayrılması, 19
İdarî Hizmet Sözleşmeleri, 462
İdarî İrtifaklar, 731
İdarî İşlemler, 262
- Tanımı, 262
- Unsurları, 304
- Yargı İşleminden Ayrılması, 268
- Yasama İşlemlerinden Ayrılması, 266
- Erdiren Sebepler, 400
- Geri Alınması, 409
- Geriye Yürümezliği İlkesi, 384
- Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri, 372
- İlgası, 405
- İlgililerine Duyurulmasının Sonuçları, 384
İdarî İşlemlerin Özellikleri, 279
İdarî İşlemlerin Sona Ermesi, 400
İdarî İşlemlerin Türleri, 274
İdarî İşlemlerin Unsurları, 304
İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi, 378
İdarî İşler Kurulu (Danıştay), 155
İdarî Kamu Hizmetleri - Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri, 532
İdarî Kamu Kurumları, 232
İdarî Kararın Muhatapları Tarafından İcrası, 389
İdarî Kararlar (Danıştay), 155
İdarî Kararlar, 285
İdarî Kararların Adlî Makamlarca İcrası (Adlî İcra), 389
İdarî Kararların Çeşitleri, 285
İdarî Kararların İcrası, 388
İdarî Kararların İdare Tarafından İcrası (Re'sen İcra), 390
İdarî Kararların Müeyyideleri, 393
İdarî Kolluğun Özellikleri, 583
İdarî Kolluk - Adlî Kolluk, 580
İdarî Makam, 305
İdarî Müeyyide Çeşitleri, 395
İdarî Müeyyide-Cezaî Müeyyide, 390
İdarî Müeyyideler (Kolluk), 610
İdarî Müeyyideler, 395
İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü, 397, 612
İdarî Sorumluluk, 746
İdarî Sorumluluğun Özerkliği, 746
İdarî Sorumluluğun Türleri, 748
İdarî Sözleşme Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler, 456
İdarî Sözleşme Ölçütleri, 457
İdarî Sözleşmeler, 448
- Akdedilmesi, 467
- Biçimi, 496
- Kriterleri, 450
- Sona Ermesi, 515
- Türleri, 458
- Uygulanması, 498
- Yeni Türleri, 463
-den Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 517
İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası, 499, 520
İdarî Teamül ve Tatbikat, 39
İdarî Teşkilât, 72
İdarî Teşkilâta Hâkim Olan Temel İlkeler, 73
İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı, 332
İdarî ve Adlî Yargı Arasında Görev Dağılımı, 821
İdarî Vesayet, 114
- Özellikleri, 115
- Yetkisinin Kapsamı, 118
İdarî Yargı ile Askerî İdarî Yargı Arasında Görev Dağılımı, 825
İdarî Yargı, 812
- Örgütü, 815
- Sistemleri, 813
- Görev Alanı, 820
-nın Ortaya Çıkışı ve Gelişimi, 32, 813
İdarî-Cezaî Müeyyide Karşılaştırması, 399
İhale Dokümanının Alınması Aşaması, 483
İhale Süreci, 481
İhale Usûlleri, 478
İhraç, 646
İki-Yanlı İdarî İşlemler, 276
İktisadi Devlet Teşekkülleri, 234
İl İdare Kurulu, 176
İl İdare Şube Başkanları, 176
İl İdaresi, 172
İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi Ayrımı, 182
İl Özel İdaresi, 182
- İl Encümeni, 187
- İl Genel Meclisi, 184
- Gelirleri ve Bütçesi, 190
- İl Özel İdaresinin Görev ve Yetkileri, 183
- Organları, 184
- Teşkilat ve Personeli, 189
- Şirket ve İşletmeleri, 250
İlân Aşaması, 481
İlçe İdaresi, 176
İlçe İdare Kurulu, 179
İlçe İdare Şube Başkanları, 178
İlgili Kuruluşlar, 142, 148
İlgililere Duyurma, 382
İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ, 381
İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: İmza, 381
İlişkili Kuruluşlar, 142
İlk Derece Mahkemeleri, 815
İlliyet Bağı, 786
İltizam Sözleşmeleri, 461
İltizam Usûlü, 567
İmar Kanunu, m.18, 736
İmtiyaz Sözleşmeleri, 459
İmtiyaz Sözleşmesi Saplantısı, 575
İmtiyaz Usûlü, 559
- Danıştayın Düşüncesinin Alınması, 562
- İmtiyaz Veren İdarenin Yetkileri ve Yükümlülükleri, 564
İmtiyaz Verme Yetkisi,561
İmtiyazcının Hakları 563
İmtiyazcının Seçilmesi, 561
İmtiyazcının Yükümlülükleri 563
İmtiyazın Sona Ermesi, 565
İmza Devri, 310
İmza, 381
İnceleme Kararları, 153
İnfisahî Şartın Gerçekleşmesi, 401
İnsan Hakları Kurulları Tarafından Denetim, 808
İnsan Onuru, 579
İnşaî İşlemler, 288
İnternet Kaynakları, 7
İntra Legem Özellik, 71
İptal Davası Dilekçesi, 836
İptal Davası, 828
- Ön Koşulları, 829
- Sonuçları, 837
İptal Kararının Yerine Getirilmesi, 837

İptal, 372
İrat Şeklinde Tazminat, 801
İsimsiz İdari Sözleşmeler, 465
İstemle Bağlılık Kuralı, 799
İsti'taf Yoluyla Denetim, 806
İstifa, 644
İstihdam Edilme Şartı, 618
İstimval, 707
İstisnaî Bir Kamulaştırma Usûlü: Acele Kamulaştırma, 721
İstisnai Memurluklara Atama, 638
İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç, 112, 119
İşletme İşlemleri, 42
İtiraz, 847
İzin Hakkı, 653
İzin Usûlü (Önleyici Sistem), 595
İzne Bağlılık İlkesi (Kamu Malları), 702
Jandarma, 590
Kabahatler (Kolluk alanında), 619
Kabahatler Kanunu, m.32, 395
Kadro Açığı, 641
Kadrolar, 632
Kaldırma-Özelleştirme, 548
Kamu Denetçiliği Kurumu, 250
Kamu Denetçisi, 810
Kamu Düzeni Kavramı, 577
Kamu Görevlileri, 614
Kamu Görevlisi Terimi, 614
Kamu Görevlisi Türleri: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri, 620
Kamu Gücü Ayrıcalıkları, 52
Kamu Gücü İşlemleri, 41
Kamu Gücü Ölçütü, 39
Kamu Güvenliği, 578
Kamu Hizmeti İlkeleri (Kamu Hizmeti "Kanunları"), 537
Kamu Hizmeti Kriteri (İdari Sözleşmelerde), 453
Kamu Hizmeti Kriterinin Yetersizliği, 46
Kamu Hizmeti Ölçütü, 77
Kamu Hizmeti, 528
- Bedavahğı/Ücretliliği, 542
- Hukukî Rejimi, 535
- **İşletilme Usûlleri**, 550
- Kaldırılması, 548
- **Kurulması**, 544
- Şartları, 531
-Teorisinin Çöküşü veya Krizi, 46
Kamu Huzuru, 578
Kamu İdareleri - Kamu Kurumları Ayrımı, 101
Kamu İdaresi-Özel İdare Ayrımı, 9
Kamu İhale Kanunu, 471, 493
Kamu İhale Kurumu, 493
Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikayet Yolu, 493
Kamu İhale Sözleşmeleri Konusunda Yargı Kararları, 490
Kamu İhale Sözleşmeleri, 488
Kamu İhale Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, 491
Kamu İhalesi İlkeleri, 474
Kamu İhalesi, 467
Kamu İktisadi Kuruluşları, 234
Kamu İstiraz Sözleşmeleri, 461
Kamu İştirakleri, 235
Kamu Kurumları, 221
- Çeşitleri, 231
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları, 257
Kamu Kurumu Usûlü, 554
Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk, 771
Kamu Malı (Malları), 675
- Çeşitleri, 682
- Devredilmezliği İlkesi, 693
- Haczedilemez, 799
- İlgili Dönüşümler, 692
- Mülkiyet Devri ve Tahsis Değişiklikleri, 691
- Kamulaştırılamaz, 797
- Koruma Kolluğu, 699
- Korunması Rejimi, 692
- Kullanılması, 699
- Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması, 690
- Niteliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, 688
- Sınırlarının Tespiti, 692
- Sınırlı Aynî Haklar Tesis Edilemez, 809
- Şartları, 682
- Tapuya Tescil Zorunluluğu Yoktur, 812
- Tasnifi, 682
- Zamanaşımıyla Kazanılamaz, 807
- Kavramı ve Tanımı, 679
Kamu Mülkiyeti Şartı, 679
Kamu Özel Ortaklığı, 464-465
Kamu Personeli, 614
Kamu Sağlığı, 578
Kamu Tüzel Kişileri, 88
- Türleri, 101
Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuk Tüzel Kişilerinden Ayrılması Sorunu, 92
Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları, 705
Kamu Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları, 104
Kamu Tüzel Kişiliği, 86
Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olan ve Olmayan Teşkilâtlar, 99
Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları, 104
Kamu Tüzel Kişiliğinin Belirlenmesi, 92
Kamu Yararı Kavramı, 530
Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri Kanunu, 71
Kamulaştırma, 712
- Aşamaları, 721
- İdari Aşama, 723
- İşleminin Unsurları, 714
- Kararı Hakkında İptal Davası, 722
- Süreci, 722
- Usûlü, 721
- Yargısal Aşama, 726
-Temel İlkeleri, 713
Kamulaştırma Kanunu, m.30, 717
Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurma, 731
Kamulaştırmasız El Atma, 734
Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı, 700
Kamuoyu Denetimi İlkesi, 477
Kamusal Estetik, 579
Kamuya Yararlı Kurumlar, 229
Kanun Hükmünde Kararnameler, 424
Kanun Yolları, 846
Kanun, 37
Kanuna Aykırı Olmama İlkesi, 71
Kanuna Dayanma İlkesi, 70
Kanunî ve Nizamî, 626
Kanunla Öngörülmüş Yok Hükmünde Sayma Hâli, 376
Kanunlardan Dolayı Sorumluluk, 777
Kanunsuz Emir, 111
Kapalı Teklif Usulü, 479
Kara Avrupası Sistemi: İdarî Rejim, 27
Kara Kamu Malları, 685
Karar Düzeltme, 850
Kariyer İlkesi, 630
Karma İşlemler, 292
Karşı-İmza Kuralı, 132
Kaymakam, 177
Kaynak Tarama, 7
Kesin ve Yürütülmesi Gereken İdarî İşlem, 832

Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae* Yetki), 317
Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu, 102
Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler, 111
Kişiler Üz. Vesayet Yetkileri, 118
Kişilik Kavramı, 86
Kişisel Kusur - Hizmet Kusuru Ayrımı, 753
Kişisel Kusur ile Benzer Kavramların Karşılaştırması, 756
Kişisel Kusur, 754
KİT'ler, 233
KİT Personeli, 236
KİT'lerin Özelleştirilmesi, 237
Kolektif İşlemler, 291
Kolektif Kullanımlar (Kamu Mallarının Kullanılması), 701
Kolluk, 577
Kolluk Eylem ve İşlemleri, 596
Kolluk Makam ve Amirleri, 570
Kolluk Personeli, 589
Kolluk Tedbirleri, 596
- Cebrî İcrası, 607
- Müeyyideleri, 609
Kolluk Usûlleri, 594
Kolluk Yetkilerinin Çatışması ve Yarışması, 591
Kolluk Yetkisinin Genişlemesi, 602
Kolluk Yetkisinin Sınırları, 598
Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi (Cebrî İcra), 607
Konu Bakımından Yetki (*Ratione Materiae* Yetki), 317
Konu Unsuru, 348
Konu Unsurunda Sakatlık Halleri, 349
Konunun İmkânsız Olması, 349
Konunun Kanuna Aykırılığı, 349
Koşullarda Eksiklik, 646
Koşulların Değişmesi Teorisi, 412
Köy İdaresi, 214
Köy Derneği, 216
Köy Gelirleri ve Bütçesi, 218
Köy İhtiyar Meclisi, 217
Köy Personeli, 218
Köylere Hizmet Götürme Birlikleri, 220
Köylere Hizmet Götürme Birlikleri, 220
Köyün Organları, 216
KPSS, 636
Kreisker Kararı, 300
Kullanım Hakkının Devri Usulü (5089 sayılı Kanun), 574
Kusur, 781
Kusur Kavramı, 748
Kusur Türleri, 755
Kusurlu Sorumluluk, 748
Kusursuz Sorumluluk, 760
La Fleurette Kararı, 778
Lâiklik İlkesi, 541
Liyakat İlkesi, 630
Maaş Hakkı, 653
Maaşın Hukukî Niteliği, 656
Maddî Kriter, 16, 453
Maddî Şart (Kamu Hizmeti), 530
Maddî Yokluk, 373
Mahalle İdaresi, 18
Mahallî Adem-i Merkeziyet, 80
Mahallî İdare Birlikleri, 219
Mahallî İdare Kolluları, 586
Mahallî İdareler, 181
Mahallî Kamu Kurumları, 250
Mahkeme Kararıyla Fesih, 516
Mahkeme Kararlar, 3
Maksatların Çokluğu Hali, 369
Mal Kavramı ve Çeşitleri, 675
Malî Bağımsızlık, 79
Malikin Geri Alma Hakkı, 730
Mallar, 677
Mallarının Satışı Sorunu 694
Medenî Vesayet, 116
Memur Olma Koşulları, 635
Memurlar Hakkında Ceza Kovuşturması, 667
Memurlar, 620
- Değerlendirilmesi ve İlerlemesi, 639
- **Disiplin Rejimi**, 657
- Hakları, 653
- Hukukî Sorumluluğu, 671
- Yargılanması, 668
- Yükümlülükleri ve Tâbi Olduğu Yasaklar, 649
Memurluğa Giriş, 633
Memurluğa Girişte İlkeler, 633
Memurluğun Sona Ermesi, 644
Memurluk Mesleği, 603
Memurluk Sınıfları, 631
Memurluk Statüsünde Kısıntı Yapan Hâller (, 640
Memurluk Teminatı, 653
Memurluktan Çıkarma (İhraç), 646
Memurun İdare Edilenlere Karşı Hukukî Sorumluluğu, 672
Memurun İdareye Karşı Hukukî Sorumluluğu, 671
Merkezden Yönetim İlkesi, 73
Merkezden Yönetimin Özellikleri, 74
Merkezden Yönetimin Yarar ve Zararları, 75
Merkezî İdare (Devlet İdaresi), 127
Merkezî İdare Kolluğu (Devlet Kolluğu), 586
Merkezî İdare Kolluğu ile Mahallî İdare Kolluklarının Çatışması ve Yarışması, 592
Merkezî İdare Kolluk Makamları Arasında Çatışma ve Yarışma, 591
Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtı, 128
Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı), 170
Meslek Kuruluşları, 257
Meslekî Riskler, 765
Mevzuat, 2
MGK Genel Sekreterliği, 167
Millî Güvenlik Kurulu, 164
Millî Kamu Kurumları, 232
Muhtar, 217
Mutlak Eşitlik, 69
Mücbir Sebep, 508, 788
Müesseseler, 235
Müeyyide Uygulama Yetkisi, 503
Mülk-Devlet Anlayışı, 60
Mülkiyete Elverişsiz Şeyler, 663
Müstafi Sayılma, 645
Müşterek Emanet Usûlü, 569
Nakden Tazmin İlkesi, 798
Nakdi Tazminatın Türü, 801
Negatif Kanuna Aykırılık, 350
Negatif Yetkisizlik, 320
Nispi Eşitlik, 69
Niteliği Gereği Kamu Hizmeti, 531
Nüfusu 150'den Az Olan Yerler, 215
Nüfusu 2000 ile 5000 Arasında Olan Yerler, 215
Olağan Dönem KHK'leri, 424
Olağan Kanun Yolları, 847
Olağanüstü Hal Bölge Valiliği, 180
Olağanüstü Hâl, 602
Olağanüstü Kanun Yolu: Yargılamanın Yenilenmesi, 851
Olağanüstü Yönetim Usûlleri, 603
Ombudsman, 810
Organik Anlamda İdare, 10
Organik Kriter, 18
Organik Şart (Kamu Hizmeti), 529
Orman İşletme Sözleşmeleri, 462
Orta Mallar, 684
Ortak Özellikleri, 235
Otoyal Görevlendirme Sözleşmesi (3465 Sayılı Kanun), 571
Ölçülülük İlkesi, 363
Öngörülemezlik Teorisi, 510

Öngörülmemiş Güçlükler Teorisi, 512, 514
Önleme-Bastırma, 580
Önleyici Sistem (Kolluk), 595
Örf ve Adet Hukuku, 38
Özel Güvenlik, 590
Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler 456
Özel İdare Hukuku, 56
Özel İdarî Kolluklar, 587
Özel Kolluk Yetkilerinin Kendi Arasında Çatışması ve Yarışması, 594
Özel Kullanımlar (Kamu Mallarının Kullanılması), 702
Özel Maksadı Aşan İşlemler, 367
Pazarlık Usûlü, 479
Personel Bağımsızlığı, 79
Polis Devleti Anlayışı, 61
Polis, 589
Pozitif Ayrımcılık, 69
Pozitif Kanuna Aykırılık, 350
Radyo ve Televizyon İdaresi, 243
Ratione Loci Yetki, 318
Ratione Materiae Yetki, 317
Ratione Personae Yetki, 317
Ratione Temporis Yetki, 319
Reformatio in Pejus Yasağı, 665
Rekabet İlkesi, 475
Rekabet Kurulu Önünde Çelişme Usûlü, 337
Rekabet Kurulunun İzni, 562
Re'sen Emeklilik, 647
Re'sen İcra Edilebilirlilik, 281
Re'sen İcra, 390
Re'sen İcrada Hukuka Aykırılığın Müeyyidesi , 393
Risk Sorumluluğu, 762
Rücu Davası, 759
Sahiplerine Göre Mal Çeşitleri Arasındaki Farklar, 678
Sahiplerine Göre Mallar, 678
Sahipsiz Mallar, 683
Saint-Just Kararı, 392
Sakatlık Türleri, 378
Sarih Kararlar, 292
Saydamlık İlkesi, 475
Sayıştay, 157
- Bütçenin Uygulanmasına İlişkin Denetimi, 159
-Görevleri ve Görevlerin Niteliği, 157
-Görüş Bildirme Görevleri, 160
-İdarî Görevleri, 158
-Mahallî İdareler Üzerindeki Denetimi, 159
-Organları, 161
-Personeli, 162
Sealink Kararı, 776
Sebep Unsuru, 343
Sebebin Açıkça Belirtilmesi, 345
Sebebin Belirsiz Kavramlarla İfade Edilmesi, 345
Sebebin Hiç Belirtilmemesi, 346
Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması, 352
Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü İlliyet Bağının Yokluğu, 351
Secundum Legem Özellik, 70
Sendika Hakkı, 653
Serbestlik İlkesi (Kamu Mallarının Kullanılması), 701
Serbestlik İlkesi, 633
Serbestlik Usûlü (Düzeltici Sistem), 595
Sermaye Şeklinde Tazminat, 801
Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl KHK'leri, 429
Sıkıyönetim, 604
Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri, 534
Sınavlar: KPSS, 636
Sınıflandırma İlkesi, 630
Sirkülerler, 298
Siyasî Denetim: İdarenin TBMM Tarafından Denetlenmesi, 804
Sonradan Ortaya Çıkan Zararlar, 802
Sorumluluk Çeşitleri, 738
Sorumluluk Türleri, 741
Sorumlulukların Birleşmesi, 756
Soruşturma Açma Zorunluluğu: Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı, 663
Sosyal Kamu Kurumları, 238
Sözleşme Aşaması, 485
Sözleşmecinin Adem-i İfa Def'i Hakkının Yokluğu, 501
Sözleşmecinin Hakları, 500
Sözleşmelerin Sona Ermesi, 498
Sözleşmeli Personel, 622
Sözleşmeyle Görevlendirme (Akdî Görevlendirme), 558
Statüsel Nitelik, 34
Statüter Bağ (Kamu Görevlisi Tanımında), 618
Statüter Görevlendirme, 555
Su Kamu Malları, 685
Sulama Birlikleri, 220
Sun'i Kamu Malları, 686
Sübjektif İşlemler, 287
Sürenin Dolması, 401
Süreye İlişkin Ön Koşullar, 8834
Şahsen İfa, 500
Şart İşlemler, 286
Şartnameler, 497
Şekil Unsuru, 325
Şeklî veya Organik Kriter, 18
T.C. İdarî Teşkilâtı, 126
Tabiî Kamu Malları, 686
Tahkim Usûlü (idarî Sözleşmelerde), 523
Tahsil Yetkisi, 392
Tahsis Amaçlarına Göre Kamu Malları, 683
Tahsis Şartı (Kamu Mallarının Tanımında), 680
Takdir Yetkisi, 354
Takdir Yetkisinin Niteliği, 361
Takdir Yetkisinin Objektifleştirilmesi İhtiyacı, 419
Tam Tazmin İlkesi, 799
Tam ve Zamanında İfa, 500
Tam Yargı Davası, 838
- Dilekçesi, 842
- Türleri, 839
- Esastan Kabul Şartları, 844
- Ön Koşulları, 839
Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, 729
Tarafsızlık İlkesi, 540
Tasarım Yarışmaları, 481
Taşınmaz ve Taşınır Kamu Malları, 686
Tavsif, 303
Tazminat Hakkı, 501
TBMM Tarafından Denetlim, 804
TCK'da Kamu Görevlisi Tanımı, 622
Teamül ve Tatbikat, 39
Tebliğ, 381
Tedvin, 33
Tehlikeli Durumlar, 764
Tehlikeli Şeyler, 762
Tehlikeli Yöntemler, 764
Tek Yanlı - İki Yanlı İşlemler, 449
Teklif Usûlü, 333
Tekliflerin Değerlendirilmesi, 483
Tekliflerin Sunulması, 483
Tek-Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi, 504
Tek-Taraflı Görevlendirme (Statüter Görevlendirme), 555
Tek-Yanlı İdarî İşlemler, 273
Temsiyet Tasarrufları, 42
Temyiz, 848
Terminoloji Meselesi, 78

Teröristlerin Masum Kişilere Verdiği Zararlar, 769
Terörle Mücadele, 768
Terrier Kararı, 44
Tespit Edici İşlemler, 288
Teşrîî Kriter (Kanunla Nitelendirme) (İdarî Sözleşmelerde), 450
Teyit Edici İşlemler, 297
Théron Kararı, 45
Toplantı ve Gösterilerden (Sosyal Olaylardan) Dolayı Ortaya Çıkan Zararlar, 768
Trampa Yoluyla Kamulaştırma, 727
Tutulmuş Adalet - Devredilmiş Adalet Sistemleri, 29
Tutulmuş Adalet Sistemi,29
Türk Silahlı Kuvvetleri, 149
Türk Telekomun Görevlendirilmesi Sözleşmesi (406 Sayılı Kanun), 572
Türkiye Futbol Federasyonu, 249
Kamu Görevlileri, 620
Türkiye'de Kolluk Türleri, 587
Türkiye'de İmtiyaz Sözleşmesi Saplantısı, 466
Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları, 104
Tüzük, 38
Tüzükler, 436
Uluslararası Andlaşma, 37
Uluslararası Andlaşmalardan Dolayı Sorumluluk, 778
Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı, 341
Usûl Sapturması, 370
Usûl Unsuru, 331
Usûlde Paralellik İlkesi, 340
Uygulamada Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı, veya
Uygun Görüş, 153
Uyuşmazlık Türleri, 827
Uyuşmazlık Mahkemesi, 826
Uzmanlık İlkesi, 226
Ücret Hakkı, 501
Ücretlilik İlkesi (Kamu Mallarının Kullanılması), 704
Üçüncü Kişinin Davranışı, 793
Üniversiteler, 240
Üniversitelerarası Kurul, 240
Üst Derece Mahkemeleri, 815
Vakıf Üniversiteleri, 241
Vali, 173, 188
Vekâlet Usûlü, 570
Vekâlet Verme (*Suppléance*), 314
Vekâlet, 314
Vekâleten Atama (*İntérim*), 315
Vergi Mahkemeleri, 816
Vesayet Denetimi, 807
Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi, 124
Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler, 118
Vesayet Yetkileri, 118
Vesayet, 114
Virtüel Kamu Hizmetleri, 547
Yap-İşlet Sözlemeleri, 463
Yap-İşlet Usulü (4283 Sayılı Kanun), 573
Yap-İşlet-Devret Usulü (3996 Sayılı Kanun), 572
Yararlandırıcı İşlemler, 290
Yardımcı Kaynaklar, 38
Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler, 833
Yargı İçtihatları, 518
Yargı Kısıntısı, 65
Yargı Organının İdarî İşlemleri, 269
Yargılama Usulü, 845
Yargısal Denetimin Diğer Yollardan Farkları, 812
Yargısal İçtihatlar, 39
Yarışma Usûlü, 479
Yasama Kısıntısı, Yargı Kısıntısı Ve Hükümet Tasarrufları, 65
Yasama Kısıntısı, 65
Yasama Organının İdarî İşlemleri, 267
Yayın, 379
Yazılı Kaynaklar, 35
Yazılılık Kuralı, 328
Yazısız Kaynak, 38
Yeni Olayların Sözleşmenin Uygulanmasına Etkisi, 507
Yeni Usûller, 571
Yer Bakımından Yetki (*Ratione Loci* Yetki), 318
Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları, 181
Yeraltı ve Yerüstü Servetlerinin İşletilmesine İlişkin Sözleşmeler, 462
Yerel Yönetimler, 80
Yerindelik Meselesi, 360
Yerinden Yönetim (Adem-i Merkeziyet) İlkesi, 77
Yerinden Yönetim Kuruluşları, 180
Yerinden Yönetim Yarar ve Zararları, 84
Yerinden Yönetim-Federalizm, 79
Yerinden Yönetimin Çeşitleri, 80
Yerinden Yönetimin Sakıncaları, 84
Yerinden Yönetimin Varlık Şartları, 78
Yerinden Yönetimin Yararları, 84
Yetki Çeşitleri, 317
Yetki Devri-İmza Devri, 310
Yetki Gaspı, 322
Yetki Genişliği İlkesi, 76
Yetki Kuralları (Yetkilerin Ortak Özellikleri), 305
Yetki Sapatırması Halleri, 365
Yetki Saptırmasının Sınırları, 369
Yetki Tecavüzü, 323
Yetki Unsuru, 305
Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri, 320
Yetkilerin Paralelliği İlkesi, 308
Yetkisizliği Gideren Hâller, 306
Yetkiye İlişkin Ön Koşullar, 831
Yirmi Yıllık Hak Düşürücü Süre, (Kamulaştırmada) 735
Yok Hükmünde Sayılan İşlemler, 375
Yok Hükmünde Sayma (Yokluk Benzeri), 374
Yok Hükmünde Sayma ile İptal Arasındaki Farklar 377
Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçları, 377
Yokluk Benzeri, 374
Yokluk, 372
YÖK, 240
Yönetim İlkeleri, 85
Yönetmelik, 38
Yönetmelikler, 439
Yurtdışı Teşkilatı, 147
Yükseköğretim Teşkilatı, 240
Yükümlendirici İşlemler, 290
Yürütmenin Durdurulması, 844
Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis* Yetki), 319
Zamanında Önce Sona Erme: Fesih, 515
Zarar Görenin Davranışı, 791
Zarar, 782
Zararın Hesaplanma Tarihi, 800
Zararın Tazmini, 795
Zararın ve Tazminatın Hesaplanması, 799
Zaruret Hâli Teorisi, 602
Zarurî Memur, 308
Zımnî Kabul Kararı, 294
Zımnî Kararlar, 293
Zımnî Ret Kararı, 293 ■

KEMAL GÖZLER'İN ÖZGEÇMİŞİ VE YAYIN LİSTESİ

ÖZGEÇMİŞ

Öğrenim:

1983-1987 *Lisans:* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1988-1990 *Yüksek Lisans* (Kamu Hukuku): Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

1990-1992 *DEA* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Fransa)

1992-1995 *Doktora* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Fransa)

Meslekî Çalışma:

1988-1997 *Araştırma Görevlisi:* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku ABD

1997-2000 *Yardımcı Doçent:* Uludağ Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri

2000-2004 *Doçent:* Uludağ Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri ABD.

2004-2007 *Doçent:* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

2007- *Profesör:* Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

YAYINLAR

Kitaplar (Bazıları)

İdare Hukuku, Bursa, Ekin 2009, 2 Cilt, 3168 s.

Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, XXXII+1072 s.

Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2011, 2 Cilt, 32+973; 32+1040 s.

Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin, 16. Baskı, 2015, XVI+496 s.

Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı, Bursa, Ekin, 5. B. 2014, XVI+496 s.

Kemal Gözler'in yayın listesine, kitaplarından bazılarının ve bütün makalelerinin tam metinlerine www.anayasa.gen.tr/gozler.htm adresinden ulaşılabilir.

Prof. Dr. Kemal GÖZLER
Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Gemlik - BURSA
E-mail: kgozler@hotmail.com
Web: www.anayasa.gen.tr/gozler.htm

GÜRSEL KAPLAN'IN ÖZGEÇMİŞİ VE YAYIN LİSTESİ

ÖZGEÇMİŞ

Öğrenim:

1985-1989 *Lisans:* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1990-1993 *Yüksek Lisans* (Kamu Hukuku): İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

1995-1999 *Doktora* (Kamu Hukuku): Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Meslekî Çalışma:

1990-2000 *Araştırma Görevlisi:* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD

2000-2011 *Yardımcı Doçent:* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD

2011- *Doçent:* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD

YAYINLAR

Kitaplar

İdarî Yargıda Dava Açma Süreleri, Ankara, Turhan, 3. Baskı, 2011.

En Son Değişiklikler ve Danıştay Kararlarıyla. Yükseköğretim Mevzuatı, Ankara, Turhan, 2007 (Mehmet Üçer ile birlikte).

Makaleler (Bazıları)

"İdarî Yargı Yerlerinin Yetkisinin Kamu Düzeninden Sayılmasının Yol Açtığı Olumsuz Sonuçlar ve Çözüm Önerileri Hakkında Bir İnceleme", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* 2008, Sayı 23, Kitap 1, s.39-78.

"Yargısal Görüş (*Avis Contentieux*) Kurumu", *Danıştay Dergisi,* Sayı 119, s.1-12 (2008).

"İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 2008, Sayı 76, s.231-287.

"Danıştay Savcısının Düşüncesinin Taraflara Bildirilmemesi Adil Yargılanma Hakkını İhlal Eder mi?", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 2009, Sayı 81, s.167-186.

Gürsel Kaplan'ın yayın listesine ve bütün makalelerinin tam metinlerine www.idare.gen.tr/kaplan.htm adresinden ulaşılabilir.

Doç. Dr. Gürsel KAPLAN
Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
DİYARBAKIR
E-mail: gurselkaplan@mynet.com
Web: www.idare.gen.tr/ kaplan.htm