

Instagram: @AlemiHukuk

İdare Hukuku

- Organik Anlamda İdare (Teşkilat-Kuruluş)
- Fonksiyonel Anlamda İdare (Faaliyetler)

Yasama: Kanun yapar.

Yürütme: Yapılan Kanunların yürütülmesini sağlar.

Yargı: Çıkan uyuşmazlıkları giderir.

Not: Normalde yasama,yürütme ve yargı bu şekildedir. Ama yasamanın yürütmeyi denetlemesi olabilir. Bu fonksiyonel olarak idari bir faaliyettir.

Not: Normalde dediğimiz gibi yürütmenin görevi, yasamanın koyduğu kuralları uygulamak ama bazen yürütme de kendi içerisinde kurallar koyar. Örn, Tüzük çıkarırlar (Bakanlar Kurulu), yönetmelikler(Başbakan ve Bakanlıklar)

Bunlar düzenleyici işlemlerdir. Ama yürütme yapar. Bu yüzden de fonksiyonel anlamda idari bir faaliyettir.

- Yasama organının anayasa tarafından belirlenen görevleri yerine getirirken yasama fonksiyonunun gerçekleştirir.
- İdare organı anayasa tarafından belirlenen görevleri yerine getirirken idari fonksiyon faaliyeti gerçekleştirmiş olur.

Yasama faaliyetlerini idari faaliyetlerden ayıran özellikler vardır.

1-) Hükümetin siyasal denetimini sağlar.

2-) Kanun yapar veya değiştirir.

3-) Meclis kararları alır.

ÖNEMLİ: Bunlar anayasa ile yasama organına verilmiş görevler olup idari fonksiyonlarla alakası yoktur.

İdari Fonksiyon-Yatgı Fonksiyonu

Mahkemede yürütülen tüm faaliyetler yargı faaliyetlerine dahil midir ?

İdari fonksiyonun içerisinde yargısal faaliyetler var mıdır ?

Yargı fonksiyonunun ana faaliyeti yargılama yapmak ve hukuki uyuşmazlıkları çözmektir.

Örn, Bir öğrencinin yaptığı bir hatadan dolayı üniversitenin disiplin kurulunca soruşturma açılıyor ve soruşturma sonucunda ceza alabilir. Soruşturma sırasında üniversite

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Öğrenci hakkında delil toplar ve araştırma yapar. Normalde bu bir yargılama faaliyetidir. Ama yargılama faaliyetinde yargılayan taraf bağımsızken burada yargılama faaliyetini yürüten birim üniversite olduğu için bağımsızlık sözkonusu değildir.

Evet yargılamaya benzer bir faaliyettir ama tamamıyla bir yargılama değildir.

Çekişmesiz yargıya örnek verelim.

Veraset ilanın çıkarılması, isim değişikliği, vasi atanması.

Burada bir uyuşmazlık olmamasına rağmen yargı yoluna başvurulur.

- Bağımsız mahkemelerce yargılama usülleri izlenerek bir faaliyet yürütüldüyse bu yargı faaliyetidir.
- İdari fonksiyonun içerisinde siyaset yoktur ama Bakanlar kurulunda siyaset vardır.
 - Yürütme fonksiyonu iki unsurun bir araya gelmesinden oluşur.

1-) Hükümet Fonksiyonu:

Buraya neler dahildir ?

- a-) Bakanlar kurulunun oluşturulmasından tutalım, başbakanın cumhurbaşkanı tarafından atanmasına kadar
- b-) Bakanlar seçilmesi, atanması, görevden alınması
- c-) Bakanlar tarafından kanun tasarısının hazırlanması
- d-) Cumhurbaşkanının anayasa mahkemesine iptal davası açabilmesi

2-) İdare Fonksiyonu:

Yasama ve yargı faaliyetleri dışında yürütmenin de siyasi faaliyetleri dışında kalan toplumun günlük ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olarak kamu yararına ve kamu yararına amacıyla yürütülen faaliyetlere idari fonksiyon denir.

Örn, Okul yapmak, hastane yapmak, yol yapmak, çöplerin toplanması, memur ataması yapmak

İdari Fonksiyonun Konusu

İdare Hangi Faaliyetleri Yürütür ?

1-) Kamu Hizmeti (Ana Faaliyeti)

2-) Kamu Düzenini Sağlamaya Çalışır (Kolluk Faaliyetleri)

- Yasama organı da yargı organı da idari fonksiyona dahil bazı faaliyetler yürütebilirler. Örn, TBMM başkanlığında görevli memurlar vardır. Bunların atamaları, terfi işlemleri ile emeklilikleri idari fonksiyona girer. Bu alanlar her ne kadar yasama organından çıksa da bu yapılanlar idari faaliyetlerdir ve yasama organıyla bir ilgisi yoktur. Örn, TBMM başkanlığına, bazı kurum ve kamu kuruluşlarını üye seçimi, Bunlar da idari faaliyettir ve yasama organıyla alakası yoktur.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

- Yargının ana faaliyeti yargılama yapmaktır ama bazen idari fonksiyona da girer. Örn, Mahkeme kaleminde görev yapacak katiplerin sınavının yapılması, seçilmesi, atanması, terfi etme işlemleri vb. Bunların yargılama faaliyetleriyle alakası yoktur.
- Yasama ve yargı, idari fonksiyona dahil işlemler yapabilir ama idare, yasama ve yargıya dahil olacak işlem yapamaz.
- Ana amaç, kamu yararı için hizmette bulunmaktır.

Bu ana amaç doğrultusunda faaliyetleri yürütülen faaliyetlerin özellikleri nelerdir ?

- 1- İdari fonksiyon, idari işlemle yapılır.
- 2- İdari Fonksiyon, idari eylem ile yapılır.

İdari Fonksiyonun Özellikleri

1-) İdare, idari fonksiyona dahil faaliyetleri yürütürken, üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. Buna kamu gücü denir.

Örn, Ortada bir ev vardır. Bir Özel kişi bu evi almak istiyor ve ayrıca devlet te bu evi alıp kamulaştırmak istiyor. Bu evin sahibi bu evi satmak istemiyor. Özel kişi ne kadar para verirse versin ev sahibi satmak istemezse satmaya bilir. Ama devlet yani idare bu evi almak isterse “Mevzuattaki koşullar çerçevesinde” bir kamu hizmetini yerine getirmek için ve bu evi almak için bu evi kamulaştırabilir. Tabi ki idare öncelikle ev sahibiyle pazarlık yapar ama anlaşamazlarsa orada mahkeme devreye girer. Ama herhalde idare o evi almak isterse alabilir.

Not: Kişiler arası ilişkilerde her iki kişi de eşittir ama idare, idari fonksiyonları yürütürken özel kişilerden üstündür.

2-) İdari fonksiyon, sürekli bir fonksiyondur. Hiçbir zaman kesintiye uğramaz.

Meclis tatile girebilir, yargı tatile girebilir ama idari fonksiyon hiçbir zaman durmaz ve aksamaz yani sürekli dir. Bu sürekliliği sağlamak için idare kendiliğinden harekete geçer. Kamu düzenini, hizmetlerini sağlamak için idare kendiliğinden harekete geçer. Bunun için bir dürtüye ihtiyacı yoktur. Yasama ve yargı faaliyetlerinde bir dürtüye ihtiyaç vardır. Yargıda dava açarsın, Yasamada kanun teklifi ya da tasarısı hazırlar sunarın ama idari fonksiyonda böyle birşeye gerek yoktur.

Örn, Öğrencilerin İEÜ'de eğitim alması bir idari faaliyet midir ?

Vakıf Üniversitesi:

- YÖK'e bağlıdır.
- Kanunla Kurulur(Anayasa Madde 130).
- Vakıf üniversiteleri, anayasada belirtilen kurallara tabidir.
- Kamu tüzel kişiliğine sahiptir.
- Kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla kurulabilir.

Üniversiteye organik anlamda baktığımızda zaten idari faaliyetin içerisinde dir.

Vakıfların tüzel kişiliği ile vakıf üniversitelerinin tüzel kişiliği farklıdır. Vakıf, okulları sadece mali yönden destekler.

İzmir Ekonomi Üniversitesinde Yürütülen Eğitim Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği:

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Siyaset ve kar amacı yoktur. Kanunla kurulmuştur ve YÖK'e bağlıdır.

İdarenin bu faaliyetler dışında başka faaliyetleri de vardır.

1-) Kendi İç Düzen Faaliyetleri

2-) Planlama Faaliyetleri

Anayasa 166. Madde:

Ekonomik sosyal ve kültürel kalkınmayı, Özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu bir biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli bir şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaca gerekli teşkilatı kurmak devletin görevidir.

Anayasa 5. Madde:

Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve Demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Ayrıca devletin destekleme faaliyetleri de vardır(Teşvik, destekleme, Özendirme faaliyetleri vb.).

Devletin vatandaşlarının ihtiyaçlarını karşılama oranı onların izlediği ekonomik politikayı da belirler.

Liberal Devlet: Temel iç ve dış güvenlik faaliyetleri dışında, herşeyi Özel teşebbüse bırakır.

Sosyalist Devlet: Herşeyi devlet üstlenir ve Özel teşebbüsü yok eder.

Sosyal Devlet: İkisinin ortasında bir yerlerdedir ve ne Özel teşebbüsü tamamen dışlar ne de tamamen kendisi üstlenir.

Soru: X kamu görevlileri sendikası, organik anlamda idarenin içerisinde midir ?

Siyasi Partiler, dernek, vakıf, sendika, şirket gibi oluşumlar, hukuken varlık kazandıkları anda tüzel kişilik kazanırlar ve bu tip oluşumlara Özel hukuk tüzel kişisi denir. Sendika da Özel hukuk tüzel kişisi olduğu için organik anlamda idareye girmez.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Bizde Özel hukuk-kamu hukuku ayrımı Roma Hukukuna dayanır. Fakat idare hukuku öyle değildir. İdare Hukukunun kökeni Fransız İhtilaline dayanır. Bu ihtilalle birlikte dünyada bir takım şeyler değişmeye başlar. İnsanların bakış açıları değişir. Sosyal devlet ve hukuk devleti anlayışı ortaya çıkar. Sosyal devlet anlayışını gerçekleştirmek için devletin bazı şeyleri üstlenmesi gerekir. Devlet halkın refah seviyesini yükseltecek olacan şeyleri üstlenir.

- Fransız ihtilalinden sonra halk içerisinde idareden hesap sorma anlayışı gelişmiştir. İdare dilediği gibi davranamaz anlayışı benimsenmiştir. Polis devleti anlayışından sosyal devlet anlayışına kayma gerçekleşmiştir.
- Sosyal devlet anlayışı geliştikçe;

<-> Devlet hangi kamu hizmetini nasıl yürütür ?

<-> Bu kamu hizmetini yürütürken, devlet ile halk arasında çıkan uyuşmazlıklara hangi kural ve ilkeler uygulanır.

İlkeler değiştiği için sorunlar da değişmiştir. Bu durumda bu uyuşmazlıkları çözecek uzman hukukçulara ihtiyaç doğmuştur.

Fransız ihtilalinden sonra yönetimde Napolyon vardır ve bir takım eski rejimin karşısında yenilikçi yapmak ister. Ancak bunları yaparken hep bir yargı eliyle karşılaşmıştır. İşte bu noktadan sonra kuvvetler ayrılığı ilkesi ortaya çıkmıştır. Bu noktadan sonra şu anlayış ortaya çıkıyor. Bundan böyle idari işlemlerdeki anlaşmazlıklar, mahkemelerce yapılmaz ve adli makamlarla idari makamların ayrılığı ilkesini belirliyorlar. Böyle olunca da mahkemeler, idare işlemlerden doğan uyuşmazlıkları çözemiyorlar.

- Bir konsey kuruluyor(1799, Şura-i Devlet(Danıştay)

Amaç: İdari bir problem çıktığı zaman danıştaya başvuruluyor. Fakat danıştayın kararı yürürlüğe devlet başkanının onayı ile giriyor ve bunun adı "Tutuk Adalet'tir". 70 yıl bu şekilde devam etmiştir. Fakat bu 70 yıl boyunca danıştayın kararları devlet başkanları tarafından hep onaylanmıştır. Daha sonra bir gün, devlete ait bütün taşınan bir tren küçük bir kaza çarpar ve yaralar. Kazanın babası danıştaya gidip dava açar ve tazminat talebinde bulunur. Bundan sonra da tamamen idare yargısı ve hukuku doğmuş oluyor.

Napolyon döneminde, il idare kurullarının yargılama yetkisi vardı.

Soru: Neyi yargılama yetkisi vardı ?

Cevap: İdari sistemleri.

İdarenin içerisindeki bir kurul. İdarenin işlemlerinin yargısal denetimini yapmıştır. 1853 yılında idare kurullarının elinden bu yetki alınır. Fransada idare mahkemesi kuruluyor ve biz Osmanlı Döneminde hukuku da ithal etmişizdir. İdare hukukunu Fransa'dan almışız ve Fransa ne yapmışsa biz de aynısını yapmışızdır. Bizim ülkemizde Danıştay 1868'de kurulmuştur. Bizde mutlak monarşi ile birlikte Danıştay da vardı ve çarpık bir durum sözkonusuydu. O zamanlar Danıştay'ın Osmanlıdaki yeri;

Danıştayın verdiği kararlar, Sadrazam onayı ve Padişah kararı ile yürürlüğe girerdi. Bu durumdan çıkaracağımız sonuç, Danıştay'ın tarafsız bir karar veremeyeceğiydi ve bu dönemde Osmanlı da il idare kurullarına yargılama yetkisi vermiştir. Fransa ne yaparsa biz de aynısını

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

yapmışız fakat ortamımız uygun değilmiş. 1876 Kanun-i Esasi ile meşrutiyete geçilmiştir. Meşrutiyete geçildiği zaman, danıştayın bir çok yetkisi elinden alınmıştır. İdari yargı sisteminden vazgeçiliyor. 1922'de saltanat kaldırılıyor ve ardından cumhuriyet ilan ediliyor ve 1924 anayasa'sı yürürlüğe giriyor.

Not: İl idare kurulları yürütmenin içindedir.

Danıştay (Şura-i Devlet – 1927) görevine başlıyor. 1961 yılında Şura-i Devlet'in ismi Danıştay'a dönüştürülüyor. 1961 Anayasası daha Türkçeleştirilmiş bir anayasadır. Bu noktadan sonra Fransa'dan aldığımız kurallar yürürlüğe giriyor. 1964 yılında il idare kurullarına tekrardan yargılama yetkisi veriliyor. İl idare kurulları yanında da vergiye itiraz etmeme komisyonlarına görev veriliyor. Bir süre böyle çelişkili bir şekilde devam ediyor.

Yıl 1982,

1982 anayasası yürürlüğe girmeden üç tane yasa yapılır.

- 275 sayılı Danıştay Kanunu,
- 276 Sayılı Görev ve İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi Hukuku Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanun,
- 277 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu

Bu kanunlarla idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri ve Danıştay düzenleniyor. Burada henüz 1982 Anayasası yürürlüğe girmemiş ve 1961 Anayasası uygulanmaktadır. 1982 Anayasası yürürlüğe giriyor ve 1982 Anayasasında, idari yargı sisteminin varlığını görüyoruz.

Türkiyede idari yargı olmasa olur mu ?

Anayasa madde 155:

Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanun ile gösterilen belirli davalara da ilk ve son derece mahkemeleri olarak bakar. Bu maddede;

1-) İlk derece mahkemesinin idari mahkeme olması gerektiği belirtiliyor.

2-) Bu idari mahkemelerin verdikleri kararların son inceleme mercii Danıştaydır.

Bir yargı düzeni nasıl oluşur ?

Not: Yüksek mahkemeye birlikte alt derece mahkeme olduğu sistemi ifade eder. Yani yüksek mahkeme mutlaka olmalıdır.

Anayasa 157. Madde,

Askeri yüksek idare mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.

- Bölge idare mahkemesi “bu seneye kadar” itiraz yeri idi
- İdare ve vergi mahkemesinin gördüğü bazı davalarda, itiraz için buradan gidiliyordu. Diğerleri için ise Temyiz yeri olarak Danıştay'a gidiliyordu.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Şimdi yani günümüzde ise İstinaf Mahkemeleri, inceler(İstinaf, ilk derece mahkemenin verdiği kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi demektir.).

2014 yılında idari yargılama usûlü kanununda köklü değişiklikler olmuştur ve istinaf kavramı da hukukumuzda 2014 yılında girmiştir. Artık BİM (Bölge İdare Mahkemesi) temyiz yeri değildir ve bu artık bir istinaf mahkemesine dönüşmüştür ve BİM (Bölge İdare Mahkemesi)'nin yapısı da değişmiştir. BİM'in sayısı azaltılmıştır. Bu anlamda Türkiye 8 bölgeye ayrılmıştır ve 8 tane BİM oluşturulmuştur ve bunlar istinaf mahkemesi sıfatıyla görevlerini sürdürecektir. Fiilen göreve 01 Temmuz 2016'da başlamışlardır. İstinaf mahkemelerinin kuruluş amacı Danıştay'ın yükünü hafifletmektir. Ama şimdi idari vergi mahkemelerinin verdiği kararlar için BİM ara mahkemedir ve sonraki itiraz yeri de Danıştay'dır.

“” İstinaf BİM mahkemesi, bazı davalarda ara mahkeme, bazı davalar için nise son itiraz merciidir.

Not: Danıştay temyiz incelemesini şöyle yapıyordu;

Sadece hukuki denetimi yapıyordu. Yani Önüne gelen dosyaya “Tekrar delil topla, maddi vakaları incele” sadece hukuki inceleme yapıyordu. Ama şimdi ise BİM, baştan itibaren ilk derece mahkeme ne yapıyorsa maddi vakalar, delilleri bunları toplayacak ve hem maddi hem de hukuki inceleme yapacak yani dava iki defa görülmüş olacaktır. Ama sonra dava yine Danıştaya gidecektir. Danıştayın iş yükü azalacak ama vatandaş, İstinaf(BİM)'de çok vakit harcamış olacaktır.

Kısacası, Türkiye'deki idari yargılama sisteminin bu günkü durumuna gelmemiz 1982 yılına dayanır. 1982 yılında önce tam anlamıyla gerçek bir idari yargı, hukuk devletine dayanan bir sistemin varlığından söz edilemez.

- İdare Hukuku bir kamu hukuku dalıdır.
- İdare hukuku idari rejimini benimseyen ülkeler de vardır. İdare hukuku için; İdare--> İdare Hukuku --> İdari Yargı --> Uyuşmazlık Mahkemesi
- İdare hukuku genç bir hukuk dalıdır.
- İdare hukuku, sürekli gelişen ve değişen bir hukuk dalıdır.
- İdare hukuku kanunlaştırılmamıştır.

Soru: İdare hukuku alanında hiç kanun yok mudur ?

Cevap: Hayır, sayılamayacak kadar çok kanun vardır.

İdare hukuku kapsamında bir kanun hakkında birden çok kanun vardır. Ama idare hukukunun temelini oluşturan, temel ilkelerini, kavramlarını idari usûl anlatan temel bir başucu kitabı kanunu yoktur. Mevcut kanunlar çok dağınıktır.

Soru: Böyle bir kanun kitabı yoksa idari uyuşmazlıklar nasıl çözülür?

Cevap

- 1- Anayasa
- 2- Mevcut Kanunlar
- 3- Mevzuat
- 4- İçtihatlar

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Bu yüzden idare hukuku bir içtihat hukukudur ama idare mahkemeleri daha Önceki idare mahkemesi kararlarına bağlı değildir, sadece örnek alır.

Örn, X bir kanunda--> Y makamındaki bir kamu görevlisi şu makam tarafından şunun onayıyla ve bunun kararıyla atanır. Ama kanunda bu kişinin nasıl görevden alınacağına dair bir hüküm yoktur. İşte böyle bir durumda mahkemeler bu yolu bulmuştur.

Not: Yetki ve usûlde paralellik ilkesi, bir idari işlem hangi şekil ve usûlde, hangi makamlarca yapılıyorsa, kanunda açık bir şekilde düzenleme yoksa aynı usûlle, aynı makamlar tarafından geri alınabilir, değiştirilebilir ve kaldırılabilir.

Bu bir ilkedir ve bu ilke yargı içtihatlarından ortaya çıkmıştır.

Örn, İdarenin sorumluluğu hiçbir kanunda yazmaz. İdarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu vardır ve bunlar içtihatlarla ortaya çıkmıştır.

- İdare hukukuna kamu yararı egemendir.

Örn, Bir satım sözleşmesi için karşılıklı irade beyanı gereklidir ama idare bir taşınmazı kamulaştırmak için satın almak isterse idare ve bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklarda idarenin kamu gücü vardır.

- İdari hukuk bir statüsel hukuktur.

Örn, Memurluk statüsü, emeklilik statüsü, öğrencilik statüsü...

Bu statülere girebilmek ve bu statülerden çıkabilmek için belirli hukuksal kurallar vardır.

- İdare hukukundan doğan uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür.

Soru: İdari hukuktan tüm uyuşmazlıklar idari yargıda mı çözülür ?

Cevap: Hayır, Kanunda çok açık bir düzenleme yoksa tüm idari uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür ama kanunda bazı durumlar için başka bir yargı kolu işaret edilmişse o zaman o uyuşmazlık adli yargıda çözümlenecektir.

Örn, X kişisi trafikte alkollü araç kullanırken trafik polisi tarafından durduruluyor ve ehliyetine el konuluyor. Bunun dışında trafik polisi bir de para cezası yazdı. X kişisi bu para cezasına ilişkin yargı yoluna başvurmaya karar vermiştir. Kabahatler Kanunu bu kanun bu para cezalarına ilişkin açılacak davalar için adli yargıyı işaret eder. Aslında bu para cezası idari bir işlemdir ve biz bir idari işleme karşı adli yargıda dava açarız.

İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İdare Hukukunun kaynakları Asli kaynaklar ve Tali (yardımcı) kaynaklar diye ikiye ayrılır.

1- Asli Kaynaklar: Mevzuat-Yazılı kaynaklar-Pozitif Hukuk

2- Tali (Yardımcı Kaynaklar)

Bunlar arasında bir hiyerarşi sözkonusudur ve aşağıdaki gibi sıralanmaktadır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

- 1-) Anayasa
- 2-) Kanun, KHK ve Uluslararası Sözleşmeler
- 3-) Tüzük
- 4-) Yönetmelik
- 5-) Yönetmelik Benzeri

Hiyerarşi içerisinde her bir düzenleme üstündeki düzenlemeye uygun olmak zorundadır. Örneğin, yönetmelikler tüzüklere, tüzükler kanunlara, kanunlar da anayasaya aykırı olamaz.

1-) Anayasa:

Anayasanın 11. maddesi, anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Bizim anayasamız katı bir anayasadır. Bunun sebebi ise anayasamızın kanunlardan daha zor usullerle değiştirilmesidir. Anayasa değişikliğinde, değiştirmek için teklifte bulunma yeter sayısı 1/3 (184 üye), değişmesi için 3/5 (330 üye), veto-halk oylaması zorunlu ya da 2/3 (367 üye) ihtiyari halk oylaması.

2-) Kanun, Uluslararası Andlaşmalar ve KHK

a-) Kanun

- Kanunlar TBMM (yasama) tarafından yapılır.
- TBMM, kendi kendine kanun çıkaramaz.
- Kanun çıkarmak için ya kanun tasarısı ya da kanun teklifi olmalıdır.
- Kanun teklifi, milletvekilleri tarafından hazırlanan taslağa kanun teklifi denir.
- Kanun tasarısı, Bakanlar kurulu tarafından hazırlanan taslağa kanun tasarısı denir.
- Tek bir milletvekili bile kanun teklifinde bulunabilir.
- Milletvekili toplanma yeter sayısı 1/3 (184), kabul edilme yeter sayısı 1/4 (139)
- Kanun kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanına gider ve Cumhurbaşkanı 15 gün içerisinde ya kabul eder ya da veto eder. Cumhurbaşkanı veto eder ve meclis kanunu aynı şekilde Cumhurbaşkanının önüne getirirse Cumhurbaşkanı kanunu kabul etmek zorunda kalır.

Soru: Kanun kabul edildikten sonra resmi gazetede yayınlanmıştır. Kanun ne zaman yürürlüğe girer ?

Cevap

Kanun metninde

- “Bu kanun yayımlandıktan 1 gün yürürlüğe girer.”
 - Hiçbir şey denmediyse bu kanun yayımlandığı günü takip eden günden itibaren 45 sonra yürürlüğe girer.
 - Bazı kanunlar da şöyle diyebilir. “Şu, şu, şu kanunlar bu tarihte yürürlüğe girer.”

Soru: Bir kanun anayasaya aykırı olursa neler yapılabilir ?

Cevap: Soyut norm denetimi ve somut norm denetimiyle karşılaşıyoruz.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Soyut norm denetiminde; iptal davasıdır. Açabilecek kişiler sınırlı olup kanunda sayılmıştır. Bu kişiler, Cumhurbaşkanı, iktidar, ana muhalefet partisi, meclis grupları ve TBMM üye tam sayısının 1/5 (110 üye)

Somut Norm denetiminde; Görünmekte olan bir davada, davaya uygulanacak olan kanun anayasaya aykırıysa bu davanın tarafları, mahkemeye bu kanunun anayasaya aykırı olduğu yönünde itiraz eder ve mahkeme bu itirazı ciddi bulursa anayasa mahkemesine taşır. Mahkeme bu kanunu uygun bulmazsa kanunu anayasa mahkemesine taşımak zorunda değildir. Mahkeme kendiliğinden de bu kanunu anayasaya aykırı görüp onayan mahkemeye taşıyabilir. Kanun anayasa mahkemesine götürüldüğünde görülmekte olan dava BEŞ (5) ay bekletilir. Anayasa mahkemesi beş ay içerisinde karar vermezse görülmekte olan dava mevcut kanunlarla devam eder.

Not: Anayasa mahkemesi kararları geriye yürümez.

Örn, Biz bir dava açtık ve bu dava görüldü ve sonuca bağlandı. Daha sonra bizim davamızda kullanılan anayasaya aykırı kanun maddesi, anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmişse bu durum bizi etkilemez. Ama Danıştay, aynı davalardan görülmekte olan varsa onlara uygulanması gerektiğini savunur.

b-) Uluslararası Andlaşmalar:

Anayasa Madde 90'ın son cümlesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

2004 yılında Uluslar arası andlaşmalara dayanarak idam cezası kaldırıldı. Zaten kaldırılmasaydı dahi kanunlar ve Uluslar arası andlaşmalar çakışacağı için bu ceza uygulanamayacaktı. Burada hahim Uluslar arası andlaşma hükümlerini uygulamak zorunda kalacaktı.

Soru: Peki şimdi idam cezası getirilebilir mi ?

Cevap: Türkiyede şu an idam cezası getirilebilmesi için öncelikle taraf olduğumuz Uluslar arası sözleşmeleri fesih etmemiz gerekir. Eğer idam cezası getirilirse imzalanan sözleşmeler yok sayılmış olur ve dış politikamız zedelenir.

Soru: Uluslararası andlaşmaların yargısal denetimi mümkün mü ve Uluslar arası andlaşmanın bir maddesi kendi anayasamıza aykırı olabilir mi ?

Cevap: Eğer Uluslar arası andlaşmalarda anayasamıza aykırı bir madde varsa o andlaşma imzalanmaz. Kimse kendi anayasasına aykırı bir andlaşma yapmaz ve yapamaz. Ama farz edelim ki böyle bir andlaşma yapıldı. Anayasamız hiyerarşide daha üstte olduğu için onu varsayalım. Ama bir tarafta da imzaladığımız sözleşme vardır. Bu yüzden Uluslar arası andlaşmalarda anayasamıza aykırı olan maddeler için “ben bu maddelere bağ lı değ ilim” diye çekince konulmalı dır. Ayrıca Uluslar arası andlaşmaların yargısal denetimleri mümkün değildir.

Anayasa madde 90, uluslararası andlaşmaların maddeleri için anayasaya aykırılık iddiasıyla anayasa mahkemesine başvurulamaz.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Soru: Uluslararası andlaşmalar nasıl yürürlüğe girer ?

Cevap: Uluslararası andlaşmalar imzalanmasıyla hemen yürürlüğe girmez. Bunun için TBMM tarafından bir kanunla uygun bulunması gerekir. Uygun bulma kanunun resmi gazetede yayımlanmasından sonra Cumhurbaşkanı tarafından onaylanır ve bu aşamadan sonra resmi gazetede tam metin olarak yayınlanır ve daha sonra iç hukuktaki prosedürlerin tamamlandığına dair akit devletlere bir bildirim yapılır. Böylelikle Uluslar arası andlaşma geçerlilik kazanmış olur. Her Uluslar arası andlaşma için uygun bulma kanunu şart değildir.

c-) Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK)

1-) Olağan Dönem KHK'sı:

- KHK çıkarma yetkisi bakanlar kuruluna aittir.
- Bakanlar Kurulu olağan dönem KHK'sı çıkarırken meclisten yetki kanunu çıkması gerekir.

Soru: Anayasının 7. maddesi yasama yetkisinin devredilmezliğini ifade eder. Çıkarılan bu yetki kanunu anayasaya aykırı mıdır ?

Cevap: 1971 yılında anayasada köklü değişiklikler yapıldı. Bu değişiklikler yürütmeyi güçlendirici yöneydi. Yürütmeye KHK çıkarma yetkisi verildi. Anayasa ile Bakanlar Kuruluna KHK çıkarılma yetkisi verilmesi Anayasının 7. maddesinin istisnasıdır. Anayasa bu ilkeye kendisi bir istisna getirmiştir. Dolayısıyla Bakanlar Kuruluna, kanuna eşit bir düzenleme yapma yetkisi verilmiştir.

Soru: KHK nasıl yürürlüğe girer ?

Cevap:

- KHK için öncelikle bir yetki kanunu gerekir.
- Yetki kanunu meclisten çıktıktan sonra resmi gazetede yayımlanır ve Bakanlar Kurulu KHK'yı çıkarıp resmi gazetede yayımlar. Yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Ancak aynı gün TBMM'nin onayına sunulmazsa yürürlükten kalkar.

Yetki Kanunu: KHK'nın amacı, konusu, kapsamı, süresi, her ayrıntısı, sınırları, yetki kanununda belirtilir. Yani Bakanlar Kurulu, keyfi ve sınırsız bir şekilde KHK çıkaramaz.

- TBMM'nin onayına sunuldu fakat TBMM KHK'yı hemen onaylamak zorunda değildir. KHK'nın yürürlükte olması için resmi gazetede yayımlanıp TBMM'nin onayına sunulması yeterlidir. Yani yürürlüğe girmesi için TBMM onayına gerek yoktur.
- TBMM BEŞ (5) ay sonra KHK'yı reddetti diyelim. KHK'nın yürürlüğe girdiği günden itibaren BEŞ (5) ay yürürlükte kalır ve TBMM'nin KHK'yı reddettiği günden itibaren yürürlükten kalkar.
- KHK'lar organik anlamda idari bir işlemdir. İlk etapta baktığımızda düzenleyici bir işlemdir. Ancak, meclisin de onayıyla artık bir kanuna dönüşür.

Soru: Bu KHK'lar her konuda düzenleme yapabilir mi ? Örneğin Eğitim Hakkına Dokunabilir mi ?

Cevap: Temel hak ve özgürlüklere, kişi hak ve özgürlüklerine ve siyasi hak özgürlüklere KHK ile

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

dokunulamaz. Geriye sadece ekonomik ve sosyal haklar kalır. Eğer dokunulamayacak haklara kısıtlama getirilmek istenirse o KHK iptal edilmeye mahkumdur. Ayrıca KHK'nın yargısal denetimi mümkündür. Bu yüzden bizim eğitim hakkımız Olağan dönem KHK'sı ile elimizden alınamaz. Yargısal denetimini de anayasa mahkemesi yapar. KHK'nın iptali için soyut norm denetimi ile anayasa mahkemesine gidilebilir. Bir KHK, yetki kanununa aykırı diye kaldırılabilir ya da yetki kanunu KHK'ya aykırı olabilir.

Soru: Yetki Kanunu KHK'ya aykırı olduğu için iptal edildi diyelim, KHK yürürlükte kalır mı ?

Cevap: Evet kalır, otomatik olarak yürürlükten kalkmaz. Bu yüzden de ya soyut norm denetimiyle ya da somut norm denetimiyle iptale, itiraza gidilebilir.

2-) Olağanüstü Dönem KHK'sı (OHAL, Sıkıyönetim, Seferberlik):

- Olağanüstü dönem KHK'sı çıkarma yetkisi bakanlar kuruluna ait olup bu dönemde bakanlar kuruluna Cumhurbaşkanı liderlik eder.
- Yetki kanunu olmadan Bakanlar Kurulu Olağanüstü Dönem KHK çıkarabilir. Olağanüstü dönem KHK'sı da meclis onayına sunulur ama yetki kanununa dayanmaz. Yani çıkarılan Olağanüstü Dönem KHK'ları bir yetki kanunu ile kısıtlanmaz.

Soru: Bu durum Anayasanın 7. maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı mıdır ?

Cevap: Bu yetkiyi de Anayasa verdiği için aykırılık söz konusu değildir.

- Olağanüstü Dönem KHK'sının çıkması yürütme organını çok güçlendirmiştir. Olağanüstü Dönem KHK'ları kanunlarda değişiklik yapabilir. Olağanüstü hal döneminde de Olağanüstü hal dönemini ilgilendiren konularda düzenleme yapılabilir.
- Olağanüstü KHK'larda konu sınırı yok ve haklar sınırlandırılabilir.
- Olağanüstü KHK'ların yargısal denetimi yoktur.
- Olağanüstü KHK'lar ile dokunulamayacak haklar vardır. Anayasanın 15. maddesinin 2. fıkrası, savaşta meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına dokunulamayacak, maddi ve manevi varlığının bütününe dokunulamaz. Kimse din, vicdan ve düşünce özgürlüğünü açıklamaya zorlanamaz. Suç ve cezalar geçmişi yürütülemez. Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu değildir.
- Anayasa mahkemesi Olağanüstü Dönem KHK'sını sadece yetki bakımından denetler. Yetki aşımı var mı diye bakar ve yetki aşımı varsa o Olağanüstü Dönem KHK'sını iptal eder.

3-) Tüzükler:

- Bir idari işlemdir.
- Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir.
- Tüzüğün konusu, kanunların uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmektir.
- Tüzük anayasamızın 115. maddesinde düzenlenmiştir.
- Anayasamızın 115. maddesinde tüzüğün çıkarılma şekli belirtilir.

<-> Tüzük Önce Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

- <-> Danıştayın incelemesinden geçer ve son şeklini alır.
<-> Cumhurbaşkanının imzasıyla resmi gazetede yayımlanır.
– Tüzüklerin yürürlüğe girmesi kanunlar gibidir.

Tüzüğün yürürlük tarihi; resmi gazetede yayımlandığında yürürlük tarihi belirtmişse o tarihte yürürlüğe girer, belirtilmiyorsa 45 gün sonra yürürlüğe girer.

- Tüzüklerin yargısal denetimi Danıştay tarafından yapılır.

Soru: Tüzüklerin yargısal denetimi Danıştay tarafından NASIL yapılır ?

Cevap:

Danıştay;

1-) İdari Daireleri: Tüzük incelemeleri idari bir görevdir ve burada yapılır.

2-) Dava Daireleri: Tüzüğün iptali için dava açıldığında yargısal denetimi yapan Danıştay'ın dava daireleridir.

4-) Yönetmelik:

- Yönetmelik bir idari işlemdir.
- Yönetmeliği çıkarabilecek makamlar Anayasada belirtilmiştir. Bu kişiler, Başbakan, bakanlıklar kurulu ve kamu tüzel kişileridir.
- Yönetmeliklerin hepsinin resmi gazetede yayımlanması zorunlu değildir. 3011 sayılı kanuna göre bazı yönetmeliklerin resmi gazetede yayımlanması zorunludur.
- Resmi gazetede yayımlanmak zorunda olmayan yönetmelikler ilan yoluyla yürürlüğe girer. İlan yolu, bir yerel gazete ya da bir internet sitesi olabilir.
- Resmi gazetede yayımlanmak zorunda olmaları;

<-> Kamu personellerine ilişkin genel hükümleri içeren yönetmelikler

<-> İş birliğine ve görev alanlarına ilişkin hükümleri düzenleyen yönetmelikler

<-> Kamuyu ilgilendiren yönetmelikler

Yönetmeliklerin Amacı:

Yönetmeliklerin çıkış amacı, kanunların ve tüzüklerin nasıl uygulanacağını göstermektir. Yönetmelikler ancak o yönetmelikleri çıkaranların görev alanlarını ilgilendiren konularda olabilir.

Örneğin: Bornova Belediyesi, Yaşar Üniversitesi hakkında yönetmelik çıkaramaz.

Yönetmeliklerin Yargısal Denetimi

Yönetmeliklerin yargısal denetimi ikiye ayrılarak incelenir.

1- Ülke çapında uygulanan yönetmelikler --> Yargısal Denetimi Danıştaydır.

2- Ülke çapında uygulanmayan yönetmelikler --> Yargısal Denetimi İdare Mah.

Yönetmelik Türleri

- Uygulama Yönetmelikleri
- Adi Yönetmelikler

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

1- Uygulama Yönetmelikleri: Normal, anlattığımız yönetmeliklerdir.

2- Adi Yönetmelikler(Adsız Düzenleyici İşlemler): Adi yönetmeliktir ama anayasada belirtilmez. Bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kendi iç işleyiş ve düzenleri için bazı düzenlemeler yaparlar ve bunlara yönetmelik adı verirler. Bazen de bunlara başka isimler verirler(Genelge, tebliğ, kararname,yönerge vb.)

Bunların yargısal denetimi de ikiye ayrılır.

- Ülke çapında olan yönetmelikler
- Ülke çapında olmayan yönetmelikler

İDARE HUKUKUNUN YARDIMCI KAYNAKLARI

- Yargı İçtihatları
 - <-> İçtihatı Birleştirme Mahkeme Kararları
 - <-> Anayasa Yargısı kararları

Bunlar dışındaki mahkeme kararları bağlayıcı değildir ve tamamen amsal niteliğindedir.

- Doktrin(Öğreti): Hukuk alanında verilmiş bilimsel metinlerdir.

İdareyi etkileyen bir takım anayasal ilkeler vardır. Bunu anayasanın çeşitli maddelerinde görebiliriz.

HUKUK DEVLETİ

Anayasamızın 2. maddesi hukuk devleti ilkesini düzenler. Bu madde Öyle bir maddedir ki değiştirilmesi teklifi dahi edilemez.

Anayasa Madde 2, Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilklere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Bir Hukuk Devletinde Olmazsa Olmaz Unsurlar:

- Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile güvence altına alınması ve bu hakların yasama organı tarafından nasıl sınırlandırılacağıının da anayasada belirtilmesi gerekir.
- Kanun Önünde herkes eşittir.
- Bağımsız mahkemeler
- Kuvvetler ayrılığı
- Yönetilenlerin de yönetilenlerin de belli kurallara göre hareket etmesi
- Devletin sadece güçlü olanları değil, güçsüz olanları da koruması

Not:Kuvvetler ayrılığı hukuk devleti için en önemli unsurdur.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Yasama, yürütme ve yargı arasında çok güzel bir denge söz konusudur.

Yasama: Anayasaya göre kanun çıkarır. Çıkardığı kanunu kendisi uygulayamaz. Çıkardığı kanun anayasa mahkemesine aykırıysa anayasa mahkemesi tarafından denetlenir.

Yürütme: Anayasa ve kanunlara uygun olarak hareket etmek zorundadır. Yürütme, sınırlarını aşarsa yürütmenin de karşısına yargı çıkar.

Yargı: Yargı da elindeki mevzuata göre hareket eder.

Not: Yasama, yürütme ve yargı ne birbirinden bağımsızdır ne de birliktedir.

Hukuk Devletinin Tarihi:

Birinci Aşama: Mülk Devlet

Toprak sahibi Kral, aynı zamanda güç ve yönetimin de sahibidir. Bu devlet anlayışının hukuk devletiyle hiçbir ilgisi yoktur(Kral'ın dediği olur.).

İkinci Aşama: Polis Devleti (17. ve 18. yy.)

Almanya'da ortaya çıkan bir kavramdır. Polis devletinde kurallar konulmaya başlanıyor ve bu kurallar halkın huzur ve refahı içindir. Ama burada bu kurallarla devlet bağlı değildir ve sadece halk bağlıdır.

Zamanla, hazine teorisi kavramı geliştiriliyor. Bir hazine oluşturuluyor ve bu hazine Özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oluyor. Hala devletin başındaki Padişah, hükümdar, yönetici sorumsuz ve istediğini yapmakta özgürdür ancak verdiği zararları karşılayan bir hazine vardır.

“” Fransız ihtilali birçok şeyi tetiklemeye başlıyor ve artık hukuk devleti kavramı tartışılmaya başlanıyor.

- Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sadece anayasa ile mümkündür.
- Temel haklar, sadece ve sadece kanunla sınırlandırılabilir. Temel haklar KHK'lar ile sınırlandırılmaz(OHAL hariç).
- Yasama organı, kanunlarla temel hak ve özgürlükleri sınırlandırırken, sınırlandırmanın da sınırını anayasa koyar.

ÖNEMLİ NOT:

Bir temel hak ve özgürlük ancak ilgili maddede yazan Özel sınırlandırma sebebiyle sınırlandırılabilir. Eğer ilgili maddede Özel sınırlandırma sebebi yazmıyorsa o zaman o temel hak ve özgürlükleri yasama organının da sınırlandırması mümkün değildir.

Anayasa Madde 36(Hak arama hürriyeti),

Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı merciileri önünde davacı

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

veya davalı olarak idda ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçamaz.

ÖNEMLİ NOT

Anayasa Madde 13(Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması)

Temel hak ve hürriyetler, Özlerine dokunulmaksızın, yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar "Anayasanın Sözüne ve Ruhuna, Demokratik toplum düzeninin ve Laik Cumhuriyetin gerekliliklerine ve Ölçülülük" ilkesine aykırı olamaz.

Örn, Yasa koyucu temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir kanun çıkardı ve bu kanun da Anayasa'ya aykırı Örneğin Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. Hukuk devletinin böyle bir durumda ne yapması gerekir ?

Cevap: Ya soyut norm denetimi ya da somut norm denetiminin devreye girmesi gerekir. Yani Anayasa mahkemesi, yani yasa koyucunun koyduğu kuralların yargısal denetimi vardır.

Bizim ülkemizde Anayasa mahkemesi 1961'de kuruldu. 1961'den Önce Anayasa mahkemesi yoktu. 1923'te Cumhuriyet kuruluyor ve 1961'e kadar tam anlamıyla bir hukuk devleti olduğumuz söylenemez. Çünkü çıkan kanunlar denetlenemiyordu.

Soru: Farz edelim ki herşey çok güzel gidiyor. Yasama organı kanunlar yaptı ve hepsi Anayasaya uygun vs., peki bu kanunla uygulanamayan bir şekilde yürütme bir uygulama yaptı. Bu durumda ne olacaktır ? Örneğin Yürütme organı anayasaya aykırı bir tüzük çıkardı. Bu durumda ne olacaktır ?

Cevap: Yürütmenin de yaptıklarının yargısal denetimi mümkündür.

1961 Anayasasının;

- 1- HSYK, kendi görev alanları için soyut norm denetimine gidebiliyordu.
- 2- Yargıtayın ve Danıştayın kendi görev alanlarıyla ilgili olarak Anayasa mahkemesi soyut norm denetimine gidebiliyordu. Askeri yargıtay da aynı şekilde soyut norm denetimine gidebiliyordu.
- 3- Üniversiteler, somut norm denetimiyle anayasana mahkemesine başvurabiliyorlardı.

Anayasa Madde 8,

Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

ÖNEMLİ NOT

Anayasa Madde 123,

İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

ÖNEMLİ NOT:

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

İdarenin kanuniliği, Hukuk Devleti'nin olmazsa olmazıdır.
İdarenin Kanuniliği ilkesinin üç ayağı vardır.

1-) İdarenin teşkilatlanmasında asli yetki yasama organına aittir. Yani idari teşkilat ancak kanunla düzenlenir. Bunun bir istisnası vardır. “””” *Cumhurbaşkanlığı genel sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur ve bu yetkiyi de Anayasa'dan alır.* ””””

2-) İdarenin faaliyetlerinin de (Yetki), kanuna dayanması gerekir. İdarenin organik anlamda ve fonksiyonel anlamda sınırlarının kanunla çizilmesi demektir.

3-) Kanunla sınırları bu şekilde çizilmiş olan idarenin attığı her adımın kanuna uygun olması gerekir. Yani idari işlem ve eylemlerinin kanuna uygun olması gerekir.

Yani kısacası, Yetki--> kanuna dayanmalı idare faaliyetleri--> kanuna uygun olmalıdır. Ancak bu şekilde idarenin kanuniliği ilkesinden bahsedilebilir.

ÖNEMLİ NOT:

İdare, yetkisini kanundan alır. Bunun da bir istisnası vardır. OHAL KHK'sı (Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanmadan OHAL KHK'sı çıkarabilir.) yetki kanununa dayanmaz.

Anayasa Madde 125(İdarenin faaliyetlerinin yargısal denetime tabi olması)
İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olmakla birlikte bunun sadece bir istisnası vardır.

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler bir idari işlemdir ve yargı yolu kapalıdır. Bu istisnayı koyan da Anayasadır.

OHAL KHK'sı kabul edilip Cumhurbaşkanı onayına sunulana kadar bir idari işlemdir ve Cumhurbaşkanı OHAL KHK'sını onayladıktan sonra bu bir idari işlem olmaktan çıkar.

ÖNEMLİ NOT:

OHAL KHK'sı ile bir idari işleme karşı yargı yolunun kapatılması mümkündür.

Örn, Üniversiteler tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapatılmıştır denebilir. Buna dayanarak bir üniversite, X Öğrencisine ceza verirse ne yapılabilir ?

Cevap: OHAL KHK'sının iptalini isteyebilir ama yapılamaz. Çünkü bu yol engellenmiştir. Bu OHAL KHK'sı adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir ama OHAL'de yapılabilecek bir şey yoktur. Normal bir KHK ile bu sınırlama getirilemez. Çünkü adil yargılanma hakkı temel hak ve özgürlüklere girer ve bu sınırlandırılmaz.

Yetki Faaliyetleri

- Kanuna Dayanma
- Kanuna Uygun Davranma

ÖNEMLİ:

1-) Kanuna Dayanma:

- İdarenin teşkilatlarının kuruluşunun kanuna dayanması

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

- İdarenin yetkileri

a-)İdarenin Teşkilatlarının Kuruluşunun Kanuna Dayanması(Anayasa M 123/1)

İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Bunun bir istisnası vardır. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği

b-) İdarenin Yetkileri:

Bunun bir istisnası vardır. OHAL'de yetki kanuna ihtiyaç yoktur.

2-) Kanuna Uygun Davranma:

İdarenin İşlem ve Eylemleri:

İdare, kanuna, anayasaya aykırı davranırsa karşılaşıcağı yaptırım yargısal denetimdir.

Anayasa Madde 125/1,

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Bu anayasa hükmü böyle demesine rağmen yine anayasanın kendisi bu hükme istisnalar getirmiştir.

ÖNEMLİ

1-) Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler: Cumhurbaşkanı'nın yaptığı bir işlemde Cumhurbaşkanıyla birlikte bir Bakan'ın da imzası varsa ona yargı yolu açıktır ama Cumhurbaşkanı'nın sorumluluğu yoktur.

2-) Yüksek Askeri Şura (YAS) kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır. YAS'ın terfi işlemleriyle, kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu:

Anayasa'da yargı kısmı vardır.

- Mahkemelerin bağımsızlığı
- Hakimlik ve Savcılık Teminatı
- Duruşmalar
- Yüksek Mahkemeler(Anayasa mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi)
- HSYK

ÖNEMLİ NOT:

Anayasa Madde 159/9(HSYK):

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurulun sadece meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlar için yargı mercine başvurulabilir.

Örn, Ortada bir meslekten çıkarma kararı var diyelim ve biz buna itiraz için dava açıyoruz. Bu bir idari işlemdir. HSYK kararlarına karşı yargı yolu açıksa bu zaten bir idari işlemdir. Buradan

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

hareketle HSYK;

- Yargılama yapmaz.
- Uyuşmazlık Çözmez.
- HSYK'dan dava açılmaz.

Yani HSYK'nın yargılama fonksiyonu yoktur.

HSYK'nın konumu tartışmalıdır. Kamu Tüzel kişiliği olup olmadığı meselesi de vardır. Kendine Çok Özgü bir kuruldur. Ama şu bir gerçek ki yargı organı içerisinde bir mahkeme olarak değerlendirmek te doğru değildir.

HSYK'nın üyeleri hakimlerden oluşur ve başında Adalet Bakanı müsteşarı ve Adalet Bakanı vardır. Bu yüzden organik anlamda idarenin içinde değerlendirebiliriz.

Örn: Bir hakimimiz ve atamamız yapıldı. Mesleğimizi yaparken bir iftiraya kurban gittik ve bu iftira üzerine bir disiplin soruşturması açıldı. Bunun sonucunda bize aylık'tan kesme cezası verildi ve gerçekten de haksızlığa uğradık. Bir hakim veya savcı olarak yapabilecek neyimiz vardır ?

Cevap: Anayasa 159/9'a göre, hakim veya savcılarının meslekten çıkarılma kararları dışındaki kararları karşı yargı yolu kapalıdır.

Anayasa Madde 119/3-4,

119/3, Memurların hakkındaki disiplin kararları, yargı denetimi dışında bırakılamaz.

119/4, Hakimler ve Savcılar, silahlı kuvvetler mensupları hakkındaki hükümler saklıdır

Memurlara tanınan haklar hakimlere tanınmamıştır.

Hukuk Devletin Bir Diğer unsuru

Yargı bağımsız olmalıdır ve yargı bağımsızlığının iki ayağı vardır.

- Hakimlerin Mesleki Güvencelerinin Olması(Hakimlik ve Savcılık Teminatı)
- Kararlarını verirken baskı altında kalmadan Özgür bir şekilde karar vermeliler.

Bunlardan biri bile eksik olsa yargı bağımsızlığından bahsedilemez.

Anayasa Madde 138,

1-) Hakimler görevlerinde bağımsızdır.

2-) Hiçbir organ, makam, merci, kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez ve genelge gönderemez. Tavsiye ve telkinde bile bulunamaz. Yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır.

2010'da HSYK'nın yapısı değiştirilmiştir. Ama hala ADALET BAKANI kurulun başındadır ve Müsteşarı da HSYK'nın bir üyesidir. Ancak artık HSYK üyelerini hakimler seçer.

HSYK, hakimler ve savcılarının özlük işlerini yürüten bir kurum olmasına rağmen, baktığımızda bir Bakan ve Bakan Müsteşarı o kurulun bir üyesi ve kurulun başındadır. Burada bir çelişki vardır. Cumhurbaşkanı 4 üyeyi hiç alakası olmayan kişilerden seçebiliyor(Öğretim üyeleri veya avukatlardan). Kurul müfettişleri değişmiştir ve artık kendi müfettişleri vardır

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Uygulamaya baktığımızda;

- İdareye dava açılır.
- İdarenin verdiği bir zarar vardır ve bu zararın karşılanması istenir.(Tam yargı davası tazminatı)
- Mahkeme tazminata hükmetti.
- İdare, yargı kararlarını derhal yerine getirmekte yükümlüdür(Bunu Otuz (30) günden fazla uzatamaz.)
- İdare bu tazminatı ödemedi ve icra dairesine gittik. Devletin her malı haciz edilemez. Böyle olunca vatandaş yargı kararı uygulanmadı diye tekrar dava açar. Dava tekrar görülüyor. İdare bir daha ödeme yapmıyor ve bu yıllarca böyle devam ediyor.

NOT: İdare kusurlu da olsa kusursuz da olsa zararı ödemek zorundadır.

Örn, Manzaralı bir evimiz var ve değeri 700.000 TL'dir. Evimizin önünden manzarayı kapatacak şekilde imar kanuna dayanarak bir viyadük yapılıyor ve manzaramız kapanıyor. Evin değeri 300.000 TL'ye düşüyor. Burada idare kusursuz sorumludur ve oluşan zararı karşılamakla yükümlüdür.

Eskiden mücbir sebep, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırırdı. Şimdi teknoloji ilerledikçe bu kavram da değişir.

Örn, Japonya'da bir deprem oluyor. Kimsenin burnu bile kanamıyor. Demek ki deprem de aşılabilen bir problemdir. Yapılaşma düzgün olursa deprem de aşılabılır.

EŞİTLİK İLKESİ

Anayasa Madde 10(Kanun Önünde Eşitlik),

Herkes dil,din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep vb.

Sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun Önünde eşittir.

Eşitlik ilkesini iki ayrı başlık altında inceleyebiliriz.

- **Mutlak Eşitlik**
- **Nisbi Eşitlik**
- **Ayırım gözetilmeksizin karşıdakileri eşit görmek mutlak eşitliktir(Anayasa Madde 10). --**
> Mutlak Eşitlik
- **Eğer sadece bu anlayışla bir düzenleme yapılırsa toplum içerisinde mağdur olanlar olabilir. Toplum içerisinde dezavantajlı gruplar vardır(Çocuklar,yaşlılar,engelliler, kadınlar,gaziler vs.).Bu dezavantajlı gruplara ayrıca bir düzenleme getirilmesi eşitlik ilkesine aykırı değildir(Pozitif Ayrımcılık). --> Nisbi Eşitlik**

,
Anayasa Madde 10,

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir(Mutlak Eşitlik). Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Bu maddeye dayanarak kadınları koruyucu ekstara maddeler getirilebileceğini anlayabiliriz.

Anayasa Madde 10,

Hiçbir kişiye aileye, zümreye imtiyaz gösterilemez(Mutlak Eşitlik).

SOSYAL DEVLET İLKESİ

Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir devlet olmaktan vazgeçemez. Kişinin maddi ve manevi gelişimine katkıda bulunmak zorundadır. Anayasamız açıkça sosyal devlet olduğumuzu ifade etmiştir. Bu değiştirilmesi teklif dahi edilemez bir hükümdür.

Anayasa Madde 65(Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları),

Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ve bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.

Örn, Bir kanser hastası ilaç tedavisi görüyor. Devlet bu anayasa maddesine dayanarak bu yükümlülüğünden kaçabilir mi ?

Cevap: Kişinin rahatsızlığı ölümcül bir rahatsızlık olduğu için devletin bu ilaçları karşılamaması kişinin yaşam hakkına elinden almak olur. Dolayısıyla devletin bu yükümlülüğünden kaçınması söz konusu olamaz.

LAİKLİK İLKESİ

Türkiyedeki Laiklik anlayışının avrupadan farkı şu'dur. Türkiyede din işleri devlet tarafından yürütülür. Bunu yürüten kurum da Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığıdır. Diyanet İşleri Başkanlığı Başbakanlığa bağlı olup kamu tüzel kişiliği yoktur. Diyanet İşleri Başkanlığı mevzuata göre sadece İslam dinine yönelik çalışmalar yapar. Laiklik 1937 yılında anayasamıza girdi.

İDARİ TEŞKİLATI ETKİLEYEN ANAYASAL İLKELER

Bu konuda en önemli madde Anayasamızın 123. Maddesidir.

ÖNEMLİ

Anayasa Madde 123(İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği),

- İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.
- İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.
- Kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanılarak kurulur.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ İDARİ TEŞKİLATI

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

1- Merkezden Yönetim(Devlet Tüzel Kişiliği)

a-)Başkent Teşkilatı

- Cumhurbaşkanlığı
- Başbakanlık
- Bakanlar Kurulu
- Bakanlıklar

b-) Taşra Teşkilatı

- İller
- İlçeler

2-) Yerinden Yönetim

a-) Yer Yönünden Yerinden Yerel Yönetim(Yerel Yönetimler-Mahalli İdareler)

b-) Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim(Kamu Kurumları)

ÖNEMLİ NOT:

Merkezden yönetimin tek bir tüzel kişiliği vardır. Yerinden yönetimde ise her birinin ayrı ayrı kamu tüzel kişiliği vardır.

1-) MERKEZDEN YÖNETİM İLKESİ:

- Hizmetlerin tek elden yürütüldüğü ilkeye dayanır.
- Merkezden yönetim bütünüyle tek bir tüzel kişiliktir.
- Merkezden yönetim ilkesi tam anlamıyla gerçekleşmiş olsa çok iyi olacak fakat olamıyor. Bir bütün halinde tek bir bütçe vardır.

Merkezden Yönetimin Avantajları

- Tüm hizmetlerin tek elden tüm ülkeye dağıtıldığını düşündüğümüzde bu güçlü bir devletin göstergesidir.
- Bu hizmetler daha az harcama ile ve daha verimli bir şekilde iletilir. Çünkü planlı bir şekilde yürütülür.
- Planlı olduğu için eşit bir şekilde dağıtılır. Ama uygulamada böyle değildir. Örneğin, hala okulu olmayan köyler vardır. Ama esasen bakıldığında avantajlı bir yönetim ilkesidir.
- Herşey tek merkezde toplandığı için mali denetimi de kolaydır.
- Kamu görevlileri yerel etkilerden uzaktır.

Merkezden Yönetimin Sakıncaları-Dezavantajları

- Hantal bir yapısı vardır. Yazışması çok olduğu için işleri yavaşlatır. Her işlem bir üst mercii'ye sorulduğu için kararlar daha yavaş çıkabilir(Bürokrasi ve kırtasiyeciliği arttırır.).
- Merkezden yönetimde, yerel ihtiyaçları çok algılayamayabilir.
- Yerel yönetimdeki yöneticiler doğrudan doğruya halk tarafından seçilmez.

Instagram: @AlemiHukuk

<-> Halk belediye başkanı ve muhtarı seçer.

ÖNEMLİ NOT:

Merkezden yönetimin hantal olabileceğini göz önüne alarak, Anayasa ile Yetki genişliği ilkesini(Anayasa Madde 126) koymuştur.

Anayasa Madde 126/11,

İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır. Anayasa madde 126/11'de düzenlenen yetki genişliği ilkesi sadece iller bazında düzenlenmiştir bu yüzden yetki genişliği ilkesinden sadece valiler yararlanabilir.

Yetki Genişliği İlkesi:

Merkezi yönetime danışmadan, merkezi yönetim adına karar alınmasına yetki genişliği ilkesi denir.

Bir taşra teşkilatının başında amir olan vali, merkeze danışmadan merkez adına karar alabilir ve bu karar artık merkezi yönetimin işlemi gibidir. Sorumluluk ta bu aşamadan sonra merkezden yönetime aittir.

Vali bu kararları alıp yaptığı işlerde kullandığı bütçe merkezden yönetimin bütçesidir. Sorumluluk ve kullandığı kamu malları merkezden yönetime aittir.

ÖNEMLİ NOT:

Bakanlar belli bir kamu görevini üstlenmiştir(Her Bakanlık). Her bakanlığın görevini, bakanlığa danışmadan vali bulunduğu ilde bu görevi yürütebilir ve rahat bir şekilde bakanlıklar adına adım atabilir.

YERİNDEN YÖNETİM

a-) Yer Yönünden Yerel Yönetimler (Mahalli İdareler-Yerel Yönetimler)

<-> İl Özel İdareleri

<-> Belediyeler

<-> Köyler

Yerel halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılar. Yani yerel halkın ortak ihtiyaçlarını karşılar. Yerel Yönetimlerin sayısı anayasa ile sınırlandırılmıştır ve bunlar sadece üç tanedir(İl Özel idare-Belediye-Köy).

Yer yönünden yerel yönetimlerin kendi tüzel kişilikleri vardır ama bağımsız değildirler.

b-) Hizmet Yönünden Yerel Yönetimler(Kamu Hizmetleri):

Örn, TRT, Üniversiteler,RTÜK, TÜBİTAK, SGK ve meslek kuruluşları(Barolar vs.)

Bunların sayısı belirli değildir. Konusuna göre çeşitlilik gösterebilir. Sayısı sınırı yoktur ancak konuları sınırlıdır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

ÖNEMLİ NOT:

Sağlığın korunması, eğitim, asayişin sağlanması ve adalet, bunlara baktığımızda bunlar yerel-müşterek ihtiyaçlar değildir ve tüm ülkeyi ilgilendirir. Özellikle eğitim için Tevhid-i Tedrisat gereğince yurttan farklı farklı eğitim sistemlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu tarz hizmetleri merkezden yönetim üstlenmiştir. Ama bunun dışındakileri gerek yer yönünden yerel yönetimlerle gerekse hizmet yönünden yerel yönetimlerle paylaşabilir.

Eğitimi devlet üstlenmiştir dedik ama üniversiteleri merkezden yönetim üstlenmemiştir. Üniversite eğitimi verebilmek ayrı bir uzmanlık gerektirir. Böyle bazı hizmetler var ki uzmanlık gerektiriyor ve uzmanlarca yönetilmesi gerekiyor. Devlet bunların hepsiyle başa çıkamayacağı için üniversitelerin kamu tüzel kişiliği vardır ve devlet bunlardan elini çekmiştir.

Örnekler

Sosyal güvenlik uzmanlık gerektiren bir alandır(SGK).

Radyo Televizyon ve yayıncılık(TRT)

Yerel Yönetimlerin Özellikleri:

- Her birinin ayrı ayrı kamu tüzel kişilikleri vardır. Örn, Bornova Belediyesi, Balçova Belediyesi, İzmir Büyükşehir Belediyesi
- Bunların tüzel kişiliğe sahip olmalarından dolayı davalı davacı olmaları mümkündür. Borç altına girebilirler ve birbirlerine karşı dava açabilirler. Haklara sahip olabilirler ve idari işlem yapabilirler.
- Her birinin ayrı bütçesi, ayrı mal varlığı ve ayrı personeli vardır.

Not: Yani yerinden yönetim ile merkezden yönetim tamamen ayrıdır. Fakat kanunda açıkça düzenlendiği durumlarda merkezden yönetimin yerinden yönetim üzerinde denetim yetkisi söz konusu olabilir. Bu denetim yetkisi, yerinden yönetim yetkisinin idari ve mali özerkliğine gölge düşürmez.

İlkinin de mal varlıkları vardır ve kendilerine özgü personelleri vardır ve kamut tüzel kişilikleri vardır. Bu anlamda ortaklardır ama aralarında birkaç fark vardır.

Yer Yönünden Yerinden Yönetim;

- Sayıları sınırlıdır.
- Yetkileri geneldir(O coğrafi alan içerisinde, yerel-müşterek tüm ihtiyaçlar)
- Kişi topluluğudur.

Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim İse;

- Sayıları sınırlı değildir.
- Tek bir hizmeti yürütür ve özeldir(Uzmanlık İlkesi)
- Mal topluluğu olarak örgütlenmiştir.

KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Kişi: Hakları olan, borç altına girebilen, davacı ve davalı olabilen bir kişidir.

- Özel hukuk tüzel kişisi, özel hukuka tabi olan kişidir.
- Kamu tüzel kişisi, kamu hukukuna tabi olan kişidir.

Soru: Kamu tüzel kişiliği nasıl tespit edilir?

Cevap: Öncelikle kamu tüzel kişilerine ikiye ayırarak inceliyoruz.

Kamu Tüzel Kişileri:

- Kamu İdareleri (Kişi Topluluğu)

<-> Devlet Tüzel Kişiliği

<-> İl Özel İdareleri

<-> Belediyeler

- <-> Köyler
- Kamu Kuruluşları(Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)

Kamu İdareleri ile Kamu Kuruluşlarının Farkları:

- Kamu idareleri sınırlıdır ve dört tanedir. Fakat dilediğimiz kadar kamu kuruluşları kurabiliriz(Kanun ya da idari işlemle)
- Hizmet gördükleri kamu kurumuna baktığımızda, kamu idareleri kendi yetki alanlarında her türlü hizmeti verebilirler.

<-> Mesela Devlet Tüzel Kişiliği ülke çapında yetkilere aittir.

- <-> İl özel idaresi, belediye ve köyler o yöredeki ihtiyaçları karşılamak için her türlü hizmeti verebilirler.
- Ama kamu kuruluşlarına baktığımızda uzmanlık ilkesi gereğince sadece uzman olduğu konularda hizmet verir.
- Kamu idareleri kişi topluluğudur. Kamu Kuruluşları ise mal topluluğu olarak değerlendirilir.
- Organların işbaşına gelişinde fark vardır. Kamu idarelerinde seçimle işbaşına gelinir. Kamu kuruluşlarında atama ile işbaşına gelinir.

Soru: Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu hukuku tüzel kişileri arasındaki fark nedir?

- Amaçları farklıdır. Kamu tüzel kişilerinin amacı kamu yararıdır. Özel hukuk tüzel kişilerinin amacı kârıdır.
- Kamu tüzel kişileri özel hukuk tüzel kişilerinden üstün konumdadır. Çünkü elinde kamu gücü vardır.
- Kuruluş şekilleri farklıdır. Özel hukuk tüzel kişileri tamamen serbest iradeyle kurulurken kamu hukuku tüzel kişileri kanun ile ya da kanunun verdiği açık bir yetkiye dayanarak idari işlemle kurulur.

123/1, İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlr.

123/3, Kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulur.

Kamu Tüzel Kişilerinin Özellikleri:

Kamu tüzel kişisini, kamu tüzel kişisi yapan iki esaslı unsur vardır. Bu iki unsurdan biri

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemlHukuk

yoksa ortada kamu tüzel kişisi diye Bir şey kalmaz.

Birinci Esaslı Unsur (Kurulma şekli):

- Bir kamu tüzel kişisinin kamu tüzel kişiliği anayasadan kaynaklanabilir-anayasada düzenlenebilir-Anayasa, şunlar şunlar kamu hukuku tüzel kişisi olacaktır diyebilir.

rnek: Devlet Tüzel kişisinin, tüzel kiş olduğunu nereden anlayabiliriz ?

Cevap: Anayasada varolan bazı hükümler bize bunu gösterir. Anayasa Madde 29-47

- Mahalli idarelerin de kamu tüzel kişiliği anayasadan kaynaklanır. Anayasa Madde 127, Mahalli idareler seçmenler tarafından seğilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.
- Bazı kamu kurumlarının da tüzel kişiliği anayasadan kaynaklanır.(niversiteler Anayasa madde 130, TRT Anayasa Madde 133, Anayasa madde 135 kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları)

Anayasa madde 135,

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbiriyle ve halk ile olan ilişkilerinde drslğ ve güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla, kanunla kurulan ve organların, kendi yeleri tarafından kanunda gösterilen usllere göre yargı gözetimi altında, gizli oy ile seğilen kamu tüzel kişilikleridir.

- Eğer kanun, bu bir kamu tüzel kişisidir derse sorun olmaz ama KHK ile de kurulabilir.rn, Türkiye bilimler akademisi KHK ile kurulmuştur. Kanun ile kurulan rnekler, SGK,YK,ÖSYM vb.

Kanunun Aęıkęa Verdiği Yetkiye Dayanarak Bir İdari İşlem İle Kurulma:

233 sayılı KHK'nın 3. Maddesi,

Bakanlar Kurulu tarafından teşebbüsler kurulur. Kamu İktisadi Teşebbüsleri(KİT).

Ama bu bir idari işlemdir ve KİT'ler birer tüzel kişilerdir.

Sonuç Olarak;

- Bir kamu tüzel kişiliğinden bahsediyorsak orada bir devlet eliyle kurulmayı göreceğiz. Yani ortada bir özel hukuk işlemi yoktur. Bu devlet eliyle kurulma tek başına yeterli değildir. Ama zorunlu bir lęttr.
- Baktığımızda dernekler, sendikalar, vakıflar bir kanunla kurulur ama bunlar kanuna dayanarak bir idari işlemde bulunamazlar. Özel hukuk işlemiyle kurulurlar.

İkinci Esaslı Unsur:

Kamu gücüyle donatılmasıdır.

Eğer kamu gücü varsa, üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatıldıysa bir de ayrıca kuruluş şekli devlet tarafından yapıldıysa artık bu bir kamu tüzel kişisidir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAleml

Instagram: @AlemiHukuk

Soru: Üstün yetki ve ayrıcalıklar ne demektir?

Cevap: Tek taraflı (İdari İşlem) yapma yetkisi vardır. Bu işlem, ilgililerin üzerinde bir hukuki sonuç doğurur.

Örn, Ege Üniversitesi bir öğrenci üzerinde disiplin cezası verebilir ve bu işlem idari bir işlemdir. Bu işlem tek taraflıdır ve hukuki bir sonuç doğurur.

Örn, İş yeri açmak istiyoruz. İşyeri açma ruhsatı almak için idareye başvurduk. İdarenin bize ruhsat vermesi tek taraflı bir işlemdir. Bizim üzerimizde hukuki bir sonuç doğurur.

Örn, Kamulaştırma işlemi tek taraflı bir işlemdir. Bizim taşınmazımızın hukuki niteliğini değiştirir.

- Devletin R'sen icra(yıkım kararı) yetkisi vardır.
- İşlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanılması,

Örn, Bir idari işleme karşı iptal davası açtık. Dava açtık diye işlemin yürütülmesi durmaz. Dava açılmış olsa dahi idare o işlemi yerine getirir. Ancak dava açarken yürütmenin durdurulması için talepte bulunulursa ve hakim bunu kabul ederse işlemin yürütülmesi durdurulur.

- Gelirinin kamu geliri sayılması
- Kamu tüzel kişiliğine sahip kişilere, devletin mallarının çoğu haciz edilemeyen mallar olduğu için özel hukukta olduğu gibi cebri icra uygulanmaz(Bazı mallar icra edilebilir.).
- Bir tüzel kişinin personeli kamu görevlisi sayılıyorsa bu bir kamu tüzel kişisidir.
- Zorunlu üyelik usulünden yararlanabilir. Örn, Meslek kuruluşları, İzmir Barosu, İzmir Tabip Odası, Mühendisler Odası vs.

Eğer ki serbest meslek icra etmek istiyorsanız bu odalara kayıt olmak zorundasınızdır. Baroya kayıt olmadan avukatlık yapmak mümkün değildir. Bir tek kamu kurumunda çalışanlar bu odalara üye olmak zorunda değildir. Kamuda çalışan avukatlar baroya üye olmak zorunda değildir.

- Vergi muhafiyetinden yararlanıyorsa yine kamu gücünden bahsedebiliriz.

NOT: Kanun bazen bir tüzel kişidir diyor. Kamu mu özel mi ?

TFF, tartışmalıdır. Kanun diyor ki tüzel kişidir. Özel hukuk hükümlerine tabidir. Hangi tüzel kişilik olduğunu anlamak için neye bakacağız ?

1-) Nasıl kurulmuştur ?

2-) Kamu Gücü Var mıdır ?

3-) Bir de bakmamız gereken diğer unsur, düzenleme yapabilirler mi ? Yönetmelik çıkarabilirler mi ?

- Malların kamu malı sayılması da kamu gücünü gösterir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

- Yönetmeliği kimler çıkarır ? Anayasa madde 124, (Başbakanlık,Bakanlıklar ve Kamu tüzel kişilikleri tarafından çıkarılabilir.)

Dernek Tüzüğü, bizim anladığımız şekilde tüzük ile karıştırılmamalıdır ve aynı değildir.

Bir kurumun kamu tüzel kişiliğine sahip olması için devlet tarafından kurulması yeterli değildir. Bir de devlet tarafından kurulmayıp kamu gücü ayrıcalıkları olabilir.

Örn, Özel okullar(Kolejler, liseler)--> Bu Özel okullar kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Çünkü;

- 1-) Milli eğitimin müfredatını uygulamakla yükümlüdür.
- 2-) Öğretmenlerin atamaları yine mevzuata göre yapılır.
- 3-) Not işlemine karşı dava açılacağı zaman idari yargıda açılır.

ÖNEMLİ NOT:

Vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliği vardır ama özel okullar yani kolejler ve liseler kamu tüzel kişileri değildir.

Not: Bir kamu tüzel kişiliğine sahip olup, faaliyetleri Özel hukuka tabi olabilir.

Örn, Devlet Demir Yolları, üçüncü kişilerle olan münasebetlerinde Özel hukuk hükümlerine tabidir. Bu önemli değildir ama ikinci unsur bizim için önemlidir.

ÖNEMLİ :

Soru: Türkiye Cumhuriyeti bir üniter devlettir. İdarenin içerisinde parçalara ayrılması bu maddeye aykırı değil midir ?

Cevap: Hayır aykırı değildir. Çünkü Anayasa madde 123 diyor ki, İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin bütünlüğü ilkesi vardır, hiyerarşi denetimi vardır ve idari vesayet vardır.

Bu iki araç olmazsa idarenin bütünlüğü sağlanamaz.

- Hiyerarşi Yetkisi
- İdari Vesayet Yetkisi

Hiyerarşi Yetkisi

- En alttaki üstteki tüm çalışanlara uyar, en üstteki de hepsine hükmeder.
- Nerede bir kamu tüzel kişiliği varsa orada bir hiyerarşi ilişkisi vardır.

Birinci Kural:

Bu hiyerarşi mutlaka bir tüzel kişilik içerisinde gerçekleşir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Merkezden Yönetim

1-Başkent Teşkilatı

- Cumhurbaşkanlığı
- Başbakanlık
- Bakanlar Kurulu
- Bakanlıklar

2-) Taşra Teşkilatı

- İller
- İlçeler

Devlet tüzel kişiliği tek bir tüzel kişiliktir.

Yerinden Yönetim

1-) Yer Yönünden Yerinden Yerinden Yönetim

- İl Özel İdareleri
- Belediyeler
- Köyler

2-) Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim (Kamu Kuruluşları)

- TRT-Üniversiteler,RTÜK vs.

Örn, Başbakan (Bu ayrı bir tüzel kişiliğin içindedir.), TRT genel müdürlüğüne emir ve talimat veremez. Çünkü TRT genel müdürlüğünün ayrı bir tüzel kişiliği vardır.

Örn, Valiler, Belediye Başkanlarına emir ve talimat veremez. Valilik devlet tüzel kişiliğine girer. Belediye ise ayrı bir kamu tüzel kişiliğine girer.

NOT: İl Özel İdaresinin başında da valiler vardır. Bunlar illerin başındaki valilerle aynı kişilerdir. Ama bu bir istisnadır. Ayrıca vali'nin il Özel idaresinin başında olması bu durumu değiştirmez. Çünkü İl Özel İdaresinin de ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.

Soru: Belediyelerin Karar Organları,Belediye başkanı bunlara talimat verebilir mi ?(belediye meclisi, belediye encümeni)

Cevap: Hiyerarşik amir, o kurumun en tepesindeki kişidir. Belediyede de bu kişi belediye başkanıdır. Belediye meclisinin görevi düzenlemeler yapmaktır. Belediye encümeni ve Belediye Başkanı da bu kararları uygular. Belediye Başkanı, Belediye meclisi ve encümenine emir ve talimat veremez. Çünkü organlar arasında emir ve komuta ilişkisi yoktur. Belediye başkanı belediyedeki çalışanların en başıdır ama belediye organlarının değildir.

Örn, Bakanlar, Bakanlıkların tek başına tüzel kişilikleri yoktur. Devlet tüzel kişiliğinin içerisinde ama kendi tüzel kişilikleri yoktur. Bakanlar, kendi bakanlıklarındaki en yüksek hiyerarşie sahiptirler. Her biri belli bir hizmet alanında faaliyet yürütür ve o kamu hizmetinin örgütlenmiş bir biçimidir.

Anayasa Madde 112/2,

Her bakan, başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içerisindeki işlerden ve

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur.

Anayasa Madde 112/3,

Başbakan, bakanların görevlerinin anayasa kanunlarına uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemler almakla yükümlüdür.

Ve ayrıca bakanlar, başbakanın teklifi üzerine atanırlar ve görevlerine son verilir. Her bakanlığın başı o bakandır yani başbakan değildir.

Hiyerarşiye Örnek, Üniversitedeki hiyerarşi= Rektör, Dekan, bölüm başkanı, Ana bilim dalı başkanı, öğretim üyeleri

İzmir Ekonomi Üniversitesinin(Kamu tüzel kişisi) Dekanı, Yaşar Üniversitesi (Kamu tüzel kişisi) rektörüne emir ve talimat veremez.

Soru: Hiyerarşi gücünün kapsamı nedir (Hangi yetkileri kapsar) ?

Cevap: Hiyerarşi yetkisi genel bir yetkidir. Bunun için kanunda açık bir düzenlemeye gerek yoktur(Şu makam hiyerarşi yetkisini şunun üzerinde kullanır diye bir kural yoktur. Bu kendiliğinden kullanılabilecek bir yetkidir).

1-) Asli Memuriyet durumuna ilişkin işlemleri yapabilir(Atama, terfi, görev yeri değişikliği vs.).

2-) Üst, astına emir ve talimat verebilir(Hiyerarşik amirin verdiği emir ve talimatların sınırı ne olacak ?)

Anayasa madde 137,

Kamu hizmetlerinde, herhangi bir sıfat ve surette 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 ederse ve bu emrini yazı ile yenilirse emir yerine getirilir. Bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Soru: Ast'ın işlemleri üzerinde hiyerarşik amirin ne gibi yetkisi vardır ?

Cevap:

1-) İşlemi onayabilir, onamayabilir, değiştirebilir, düzeltebilir. Bir zaman uygulamasını erteleyebilir, durdurabilir.

Hiyerarşik Yetkisinin Özellikleri

1-) Genel bir yetkidir.

2-) Kanunlarla düzenlenmesine gerek yoktur.

3-) Olağan bir yetkidir.

4-) Hiyerarşi yetkisi hem hukuka uygunluk denetimini kapsar hem de yerindelik denetimini kapsar(Yerindelik: Hiyerarşik amir, ast'ın işlemlerini incelerken hukuku uygun olup olmadığına bakar. Bununla da yetinmeyip aynı zamanda bu işlemlerin yapılmasının gerekli olup olmadığına dair yerindelik denetimini de yapar.) Mahkemeler yerindelik denetimi yapmaz. Onlar sadece önlerine gelen iptal davasını hukuka uygunluk yönünden denetler(İdare Mahkemesi).

5-) Bu yetki vazgeçilemeyen bir yetkidir. Hiyerarşik amir, bu denetlemeyi kendiliğinden de

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

yapabilir, bir ihbar üzerine de yapabilir.

Örn, Bir disiplin soruşturması açma, kendiliğinden de olabilir, bir şikayet üzerine de olabilir.

6-) Ast'ın, üstünün emirlerine karşı idari veya yargısal yola başvurusu mümkün değildir. Ast, ancak kendisine ilişkin özlük işlemlerine karşı dava açabilir(Hukuka aykırı olarak görev yeri değiştirildiyse vs.)

Bakanlıkta Hiyerarşi Örneği

- Bakan
- Müsteşar
- Genel Müdür
- Daire Başkanı

Milli Eğitim Bakanlığı Örneği

- Vali
- Kaymakam
- İlçe Milli Eğitim Müdürü

İDARİ VESAYET YETKİSİ

Öncelikle idari vesayet olabilmesi için iki kamu tüzel kişiliği olmalıdır.

İdari Vesayetin Tanımı: Merkezden yönetimin diğer kamu tüzel kişilerini denetlemesi demektir.

- İdari vesayet makamı hiyerarşiden farklı olarak diğer kamu tüzel kişilerine emir ve talimat veremez. İdare vesayet denetim yetkisinin kullanılabilmesi için kanunda açıkça yetkilendirilmesi gerekir. Kanunda açıkça görevlendirilmiyorsa, merkezden yönetim, diğer kamu kuruluşları üzerinde vesayet yetkisini kullanamaz.

Anayasa Madde 127/5,

Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun bir şekilde yürütülmesini, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.

ÖNEMLİ NOT:

Bu maddede sadece mahalli idareler demiş ancak idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince hizmet yönünden yerinden yönetimi de denetleyebilir.

- Kanunda açıkça düzenlenmeden, merkezden yönetim, yerinden yönetim kuruluşlarını, hiyerarşi denetiminde olduğu gibi denetleyemez.
- Aynı kamu tüzel kişiliği içinde olan birimler, birbirlerini dava edememelidir. Çünkü ikisi de aynı tüzel kişiliği temsil eder.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

- İdari vesayetlere baktığımızda farklı farklı şekillerde karşımıza çıktığını görürüz.

İdari Vesayet Yetkisinin Kapsamı:

İdari vesayet yetkisinin kapsamı iki şekilde karşımıza çıkıyor.

- Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Organları Üzerinde
- Yerinden Yönetim Kuruluşlarının İşlemleri Üzerinde

1-) Merkezden Yönetimin Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Organları Üzerinde Vesayet Yetkisi:

Bunun birinci istisnası;

Bazı yerinden yönetim kuruluşlarının organları üzerinde, merkezden yönetimin denetim yapma yetkisi yoktur.

Merkezden yönetim, yerel yönetimler ve meslek kuruluşları üzerinde denetleme yapamaz.

Bunların, seçimle işbaşına gelen organlarının organlık sıfatını kazanmaya veya kaybetmeye ilişkin itirazların çözümü yargı yoluyla (Anayasa madde 127) mümkün olur. Bu konuda merkezden yönetimin herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Yani bu konuda merkezden yönetim idari vesayet yetkisi kullanamaz. Kanunla da böyle bir vesayet yetkisi getirilemez.

Örn, Belediyelerde, belediye meclisinin feshi, belediye başkanının başkanlığının düşürülmesi, bunlar seçimle işbaşına gelen insanlar olduğu için bunların işlerine ancak yargı yoluyla son verilebilir.

Danıştay kaunun 24. maddesinde;

Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar vardır.

Danıştay beledileyer ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının, organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki işlemleri inceler ve karara bağlar. Yani bir belediye meclisinin feshine danıştay karar verir. Ayrıca bu karar danıştayın dava dairesi tarafından veriliyor. Dolayısıyla bu bir yargı kararıdır.

Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Organları Üzerinde Vesayet Yetkisinin İkinci İstisnası:

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına (Anayas madde 136/6), amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine kanunun belirlediği merciin veya Savcı'nın istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçilir.

2-) Merkezden Yönetimin Yerinden Yönetim Kuruluşlarının İşlemleri Üzerindeki Vesayet Yetkisi:

İşlemler üzerinde iki şekilde vesayet yetkisi gerçekleştirilebilir.

- İşlem yapılmadan önce izin verme şeklinde olabilir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

- İşlem yapıldıktan sonra onay vermek şeklinde olabilir.

<-> İş izin vermeye geldiğinde bu biraz hiyerarşiye yaklaşıyor. Yani ben izin verirsem bunu yapabilirsin. Bu durumda da idarenin mali özerkliğine gölge düşmüş oluyor. Bu yüzden işlem yapılmadan önceki yetkinin çok sınırlı olması gerekir.

Örn, İl idare Kanunun 53. maddesi,

İl Özel idaresinin Özel geliri ve gideri bulunan hizmetlerinin işleri bakanlığının izniyle bütçe içi işletme kurulabilir. Bu bir idari vesayet yetkisidir ama işlem yapılmadan önce izin alınması gereken bir vesayet yetkisidir.

Örn, Belediyelerinin Uluslararası teşekkür ve organizasyonlara kurucu üye veya üye olursa, İçişleri Bakanının izni gerekir.

- Asıl bizim gördüğümüz tipik idari vesayet yetkisi, işlemlerden sonra onay isteyendir.

Soru: Merkezden yönetimin, işlemler yapıldıktan sonraki idari vesayet yetkisine ne örnekler verilebilir ?

Cevap: Onayabilir, onamayabilir, iptal edebilir, yeniden görüşülmesini isteyebilir, uygulanmasını durdurabilir, erteleyebilir, yargı organına başvurabilir.

Soru: Köy Muhtarı ile Kaymakam Arasındaki İlişki nedir ?

Cevap: Aralarında bir hiyerarşi yoktur. Çünkü farklı tüzel kişiliklere sahiplerdir. Köy Kanunun 40. madde, köy muhtarının, köyün faydasına olmayan kararlarını kaymakam bozabilir. İki farklı tüzel kişilik vardır ve bu yetkinin adı da idari vesayet yetkisidir. Nasıl bir idari vesayettir ?

Cevap: İşlemin yapılmasından sonraki idari vesayet yetkisidir.

Belediye Kanununun 9. maddesine göre, belediye sınırları içerisinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, belediye meclis kararı+kaymak görüşü+vali onayıyla olur. Buna da idari vesayet denir.

Yeniden Görüşülmesini İsteme Yetkisi

Bu da idari vesayet yetkisine örnek olarak gösterilebilir. Bazı durumlarda merkezi yönetim, yerinden yönetim kuruluşlarının işlemlerinin yeniden görüşülmesini isteyebilir. Bunu özellikle yerel yönetimlerde görüyoruz.

Örn, İl Özel İdaresi kanununun 15. maddesine göre, il genel kurulunda alınan kararlar vali'ye gönderilir. Vali bu verilen kararın il genel meclisinde yeniden görüşülmesini isteyebilir. Bu da bir idari vesayet yetkisidir.

Yargıya Başvurma Yetkisi:

Eğer bir merkezden yönetim, kanunda öngörülmesi durumunda yerinden yönetim

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

kuruluşunun bir işlemine karşı yargıya gidiyorsa buna idari vesayet denir. Burada farklı bir durum söz konusudur.

Belediye kanunun 23. maddesi,

Belediye başkanı hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşmek üzere BEŞ (5) gün içerisinde belediye meclisine iade edebilir. Belediye meclisi ve başkanı arasında hiyerarşi yoktur. İdare vesayet yetkisi de yoktur. Çünkü idari vesayette iki tüzel kişilik olmalıdır. Bu sadece bir tavsiye niteliğindedir.

Bu maddenin iptal edilen bir fıkrası vardır. Daha Önceleri Vali, belediye meclisi kararlarını hukuka aykırı gerekçesiyle yargıya taşıyabiliyordu (İdari Yargıda). Daha sonraları, bu anayasana mahkemesine gitmiştir ve “idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği vesayet yetkisi değildir.” diye karar çıkmış ve idari vesayet yetkisini iptal edilmiştir. Ancak yerine yeni kanun koyulmadığı için bu konuda valinin hiçbir yetkisi kalmamıştır.

İşlemin Uygulanmasını Durdurma veya Erteleme

İdari vesayet makamı, yerinden yönetim işlemini erteleyebilir, durdurabilir. Buna ilişkin örnek, İl Özel İdare kanunun 27. maddesine göre, Vali, kanun, tüzük, yönetmelik ve il genel meclisi kararlarına aykırı gördüğü, encümen kararlarının bir sonraki toplantıda tekrar görüşülmesini isteyebilir. Encümen, kararında ısrar ederse karar kesinleşir. Bu taktirde Vali kesinleşen encümen kararının uygulanmasını durdurur ve idare yargı mercilerine yürütmeyi durdurma talebiyle birlikte 10 gün içerisinde başvuruda bulunur. İtiraz, Danıştay tarafından en geç 60 gün içerisinde karara bağlanır.

ÖNEMLİ

İdari Vesayet Yetkisinde Asla Olmayacak İki Şey

- Emir ve Talimat Vermek Yoktur.
- Yerine Geçerek Karar Almak Yoktur.

Bunun istisnası vardır.

Hem belediye kanununda (57. madde) hem de İl Özel İdaresi Kanununda (40. Madde) ikisinde birbirine çok benzeyen bir hüküm vardır.

Belediye Kanununun 57. Maddesi,

Belediye hizmetlerinin ciddi bir şekilde aksatıldığı ve bu durumun halkın huzur, sağlık ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediği zaman, İçişleri Bakanlığı talebi üzerine Sulh Hukuk Hakimi tarafından belirlenmesi durumunda İçişleri Bakanı, hizmetlerde meydana gelecek aksamaların giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek Belediye Başkanından ister. Aksama giderilmezse, söz konusu hizmetin yerine getirilmesi o ilin Valisindedir.

MERKEZDEN YÖNETİM

Merkezden Yönetim;

Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar, bu saydıklarımızın, Bakanın, Başbakanın ve Bakanlar Kurulunun siyasi görevi vardır. Biz siyasi görevlerini değil

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

idari görevlerini inceleyeceğiz.

BAKANLIKLAR:

Bakan: Her biri, bir kamu hizmetini yerine getirebilmek için Örgütlenmişlerdir ve bu kamu hizmetini üstlendikten sonra artık o bakanlığın en üst amiridir.

Soru: Bakanlıklar Nasıl Kurulur ?

Cevap: Kanunla Kurulur (Anayasa 113. Madde).

Anayasa 113. Madde,

Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir.

Bakanlar, Başbakan tarafından Önerilip, Cumhurbaşkanı tarafından seçilir ve Başbakana karşı sorumlulukları vardır.

Anayasa Madde 112/3,

Başbakan, bakanların görevlerinin anayasa kanunlarına uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemler almakla yükümlüdür.

Demek ki Başbakan, Bakanları denetlemekle de yükümlüdür. Başbakan bakanların amiridir ama her bakan da kendi bakanlığının en üst amiridir.

Soru: Bakanlığa, başka bir bakan vekalet edebilir mi ?

Cevap: Vekalet edebilir ancak etik olan çok önemli yetkileri kullanmamasıdır.

Başbakan, bakanlara emir ve talimat verebilir.

Bakanların İdari Görevleri:

- Devlet tüzel kişiliğini temsil ettikleri için davalı veya davacı olabilirler.
- Borç altına girebilirler.
- Alacaklı olabilirler.
- Birçok işleri, devlet tüzel kişiliği adına bakanlar yapabilir.
- Bakan hiyerarşik amir olduğunda hiyerarşik yetkilerini kullanabilir.
- Düzenleyici işlemler yapma yetkisi (En sık görülen işlem türü yönetmelik)
- Bakan, bakanlığın en yüksek ita amiridir (Bütçeyi yetkisi olan kişi).
- Bakan, kanunda açıkça belirtiliyorsa yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idari vesayet yetkilerine sahip olabilir.
- Karşı imza yetkisi uyarınca Cumhurbaşkanı ile birlikte yapılan işlemlerde bakanın da imzası mutlaka bulunur.
- Kendi yetkilerini devredebilir. Bu nasıl mümkün olabilir ?

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

<-> Bakan yetkilerini (idari yetkileri) keyfi bir şekilde devredemez. Yetkilerinin sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmesi koşuluyla bu şekilde yetkilerini devredebilir ve bu durumda da bakanın sorumluluğu ortadan kalkmaz.

NOT: 3046 sayılı Bakanlıkların Teşkilatlarını Düzenleyen Kanunun 38. Maddesi,
Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını açıkça belirtmek koşuluyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir.

Bakanlık Teşkilatı:

Bakanların tüm işlerini merkezden yönetmesi zor olduğu için bakanlıkların taşra teşkilatı vardır. Bakanlıkların Taşra teşkilatlarında, Vali ve Kaymakamlar işleri yürütür. Bakanlıkların Başkent teşkilatına bakacak olursak da bunların ana hizmet birimleri vardır(Genel Müdürlükler-Şube Müdürlükleri)

Müsteşarlık:

Her bakanın müsteşarı vardır. Müsteşar dediğimiz kişi bakan değiştiğinde değişmez ve bu bir yüksek devlet memurudur. Sürekli ve idari bir görevdir. Siyasetle ilgili kişiler değillerdir.

Dış İdari Denetim

Hiyerarşi yetkisi aynı kamu tüzel kişilik içerisinde gerçekleşir. İdari vesayette merkezden yönetim, yerinden yönetim kuruluşlarını denetler ve iki farklı kamu tüzel kişiliği olmalıdır. Dış idari denetim, ne hiyerarşi yetkisine ne de idari vesayet yetkisine girer. Bu farklı bir tür denetimdir. Normal şartlarda bir kamu tüzel kişinin ancak merkezden yönetim denetleyebilir. Bu da idari vesayete girer. Bir de bir yerinden yönetim kuruluşunun başka bir yerinden yönetim kuruluşunu denetlemesidir.

Ana Konu:

Merkez olarak kabul edilen bir kamu tüzel kişinin, aynı alanda faaliyet gösteren başka bir kamu tüzel kişisini denetlemesi ve bu kamu tüzel kişileri arasındaki eşgüdümlü koordinasyonu sağlamasıdır.

Örn, İzmir Büyükşehir Belediyesi (Kamu tüzel kişiliği), bazı konularda Bornova Belediyesini(Kamu Tüzel Kişiliği) denetleyebilir.

Özellikle Büyükşehir Belediyeleri, ilçe Belediyelerini bütçe ve imar konularında denetliyorlar.

Örn, Merkez olarak kabul edilen Türkiye Barolar Birliğinin(Kamu tüzel kişisi) bazı konularda İzmir Barosunu (Kamu Tüzel Kişisi) denetleme yetkisi vardır.

İdari Teşkilat:

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Başkent Teşkilatına yardımcı kuruluşlar vardır. Yardımcı Kuruluşlar Merkezden yönetimin hiyerarşisine dahil değildir ve sadece danışma görevi yaparak yardımcı olurlar.

Örn, Danıştay,

1- İdari Görevleri

2- Yargısal Görevleri

Danıştay normalde mahkeme görevi görür. Mahkeme olmasının yanı sıra bir de idari organdır. Aynı zamanda idari görevleri gören danıştayın 1. İdare Dairesidir.

Danıştayın Danışma Görevi Gördüğü Konular

Anayasa 155/11,

Danıştay davaları görmek, başbakan ve bakanlar kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz, şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay (Şekil Şartı) içinde düşüncesini bildirmek(bu tamamıyla bir yargısal güç ile alakası olmayan bir görevdir. İdari bir sonuç doğurmaz. Bir idari işlem olmayıp sadece düşünce bildirir.), tüzük tasarılarını incelemek(İdari Karar), idari uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştayın kararları farklı isimlerle anılabilir(Danıştay kararı, inceleme kararı, yargı kararı). Adı her ne olursa olsun bunlar yargısal bir karar değildir ve bunlar icrai nitelikte bir karar da değildir.

NOT: Bazı konuların da Danıştay'a sorulması zorunluluk arz edebilir. Görüşe bağlı kalınmayabilir ama görüş alınması gerekir.

Sayıştay:

Anayasada 160. maddede yargı başlığı altında yer alır. Anayasal bir kuruluş olmakla birlikte, yüksek yargı organı olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Sayıştay, Anayasada sayılan yüksek mahkemelerde yer almaz. Yüksek mahkemeler arasında sayılmamakla birlikte Anayasa mahkemesinin 2014 yılında verdiği bir kararla, Sayıştay'ı bir mahkeme olarak nitelendirmiştir ve kararlarını bir yargısal karar olarak nitelendirmiştir. Durum her ne olursa olsun Sayıştay, aynı zamanda merkezden yönetime yardımcı bir kuruluştur.

Sayıştay'ın Görevi:

TBMM adına kamu kurum ve kuruluşlarının mali denetimini yapar.

MİLLÎ GÜVENLİK KURULU

Merkezden yönetime Danışma görevi görür ve MGK'nın kararları bağlayıcı değildir, tavsiye niteliğinde karar verir.

Örneğin; Ekonomik ve Sosyal Konsey (Anayasa madde 166/4)

Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla ekonomik ve sosyal konsey kurulur.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Bu yardım kuruluşlar sınırlı sayıda değildirler ve çeşitlendirilebilirler.

MERKEZDEN YÖNETİMİN TAŞRA TEŞKİLATI

Başkent teşkilatı ve taşra teşkilatı olmak üzere 2ye ayrılır.

Başkent teşkilatı; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan

Taşra teşkilatı; İller, ilçeler

Taşra teşkilatının anayasal dayanağı anayasanın madde 120'de buluyoruz.

Madde 126: 1.Merkezi idare

1)Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere, illerde diğer kademeli bölümlere ayrılır.

İLLER: Anayasaya göre illerin olması zorunludur ama bu diğer kademeli bölümler dediği şeylere ilişkin hiçbir detay vermemiştir. Yani, illerin altında kademeli bölümler olmak zorunda ama bunun ismi sayısı çeşidi belli değil. İlçeleri dur(?), ilçenin altında başka bir şey olabilir.

2)İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.

İlin başındaki vali merkeze danışmadan merkez adına karar verebilecek. Bu anayasada sadece illere tanınmış bir özelliktir. Diğer kademeli birimler için anayasa böyle bir şeyi öngörmüyor.

Diğer kademeleri 3 kritere göre ayırır.

a.Coğrafi durumuna bakarak

b.Ekonomik şartlara bakarak

c.Kamu hizmetlerinin gereklerine bakarak.

Yine madde 126'ya bakarak bir özellik daha görebiliyoruz, birden fazla ili içine alan bir bölge teşkilatı kurulabilir. (kurması zorunlu değil, madde kurulabilir der)

Yani bir bölge teşkilatı kurulursa bu da merkezden yönetimin içindeki taşra teşkilatının içinde yer alacaktır ve bununda kamu tüzel kişiliği olmayacaktır. Şu anda Türkiye'de böyle bir teşkilat bulunmamaktadır. Ama kanun koyucunun böyle bir taktir yetkisi vardır.

DİPNOT: Bölge kalkınma ajansları vardır, şimdi adları kalkınma ajansı oldu, bunlar değişik illerde vardır ve bunların kamu tüzel kişiliği vardır.

Bölge kalkınma ajanslarının, GAP vs bunların kamu tüzel kişiliği vardır fakat bölge teşkilatlarının kamu tüzel kişiliği yoktur.

İL TEŞKİLATI

İl nasıl kurulur?

Kanunla kurulur, kanunla kaldırılır.

İlin başındaki vali kimdir? Nasıl bir görevi vardır? Nasıl atanır?

Vali müşterek kararname ile atanır.

(Müşterek kararname: idari bir işlemdir ve birden fazla idari makamın imzası vardır örn: iç işleri bakanı, bakanlar kurulu, cumhurbaşkanı)

Vali kimdir? Vali; taşra teşkilatında olan ilin başında devlet tüzel kişiliğini temsil eder ve aynı zamanda tek tek her bir bakanlığı temsil ediyor. Hükümetinde bir temsilcisi aynı zamanda.

Valilik görevi nasıl bir görevdir? Valilik güvenceli bir devlet memuriyeti değil, hükümet valiyi istediği zaman ve herhangi bir sebep olmaksızın görevden alabilir.

1700 sayılı kanuna göre valilerin yükseköğrenim görmesi gerektiği belirtiliyor.

VALİLİK İSTİSNAİ BİR MEMURİYETTİR! Memurların taşıdığı niteliklerden farklı memurların tabi oldukları kurallara tabi değildirler. Valilerin çok farklı ve özel konumu vardır.

Valinin görev ve yetkileri nelerdir? Valinin farklı sıfatları vardır

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Devlet tüzel kişiliğini temsil eden vali; devlet adına işlemler yapabilir, davalı davacı olabilir. Anayasada valilere yetki genişliği yetkisi tanınmıştır, kaymakamların böyle bir yetkisi yoktur. Bakanlar kamu hizmetlerinin örgütlenmiş birimleridir dolayısıyla merkezden yönetilecek tüm kamu hizmetlerini taşrada valiler yürütürler. O hizmetlerin başında vali vardır. Bu sebeple bakanlar □ valilere emir ve talimat verebilir, valiler hiyerarşi içinde bakanların altında bulunur ve bakanlardan emir ve talimat alabilirler. Valilere verilmiş bir diğer önemli görev ise; valiler mevzuatın uygulanmasını göstermek üzere hatta hükümet kararlarının uygulanmasını göstermek üzere

GENEL EMİRLER çıkarabilirler.

GENEL EMİR: Tipik bir idari düzenleyici işlemdir. Normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerinde altında kalan yönetmelik benzeri işlemlere girer ve vali merkeze danışmadan kendi başına düzenleyici işlem yapma yetkisine de sahiptir. (yetki genişliği esasına dayanarak)

Bir başka valilere tanınmış yetki ise; valiler il düzeyinde bakanlıkları temsil ettiği için her bakanlığın aynı zamanda yürüttüğü görevlerde hiyerarşik olarak en üst sırada bulunan amirdir. Bu yüzden de o bakanlığın ildeki teşkilatının başında tüm o teşkilata emir ve talimat verebilecek durumdadır.

Örneğin; MEB

□ Valinin emir ve talimat veremeyeceği makamlar: ASKERİ MAKAMLAR

Yeni yapılan düzenlemelerle çok değişiklik yapılmıştır.

Kuvvet komutanları barış zamanlarında artık genelkurmay başkanlığına bağlı olmayacak, iç işleri bakanlığına bağlı olacak dolayısıyla bunlardan emir ve talimat alabilecek hatta başbakan emir ve talimat alabilecek.

Bunlar valilerden de emir ve talimat alabilir mi yeri geldiğinde? Bu tartışılabilir.

Valinin bir diğer yetkisi; vali, kolluk makamıdır aynı zamanda. Emniyet genel müdürlüğü içişleri bakanlığına bağlıdır, kamu tüzel kişiliği yoktur dolayısıyla tüm polis teşkilatı içişlerine bağlıdır. İllerde de kolluk görevlerini yürüten kişi validir ve amirdir. Vali polislere emir ve talimat verebilir.

Valiye tanınan bir diğer yetki; kanunda açıkça öngörmek koşuluyla valilere idari vesayet yetkileri tanınmıştır. Ancak valinin bir idari vesayet yetkisi kullanabilmesi için kanunda bunun açıkça öngörülmüş olması gerekmektedir ve bunun sınırlarının da ayrıntılarının da kanunda düzenlenmiş olması gerekiyor.

X kuruluşunun tüm işlemlerini vali denetler □ Böyle düzenlemelerle karşılaştığımızda bu düzenleme anayasaya aykırıdır çünkü idari vesayetin anlamı boştur. Çünkü yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği söz konusudur.

İl teşkilatı olan taşrada birde il idare şube başkanlığı (il müdürleri) bunlarda hiyerarşiye dâhildir. Birde bunların içinde ver aldığı il idari kurulları vardır. İl idare kurulları: Valiye yardımcı bir kuruldur (hem idari hem danışma görevleri vardır)

1982’de idare mahkemelerinin kurulması ile birlikte idare kurullarının elinden yargı yetkisi alınmıştır.

İLÇE TEŞKİLATI

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

İlçe idaresinin iller gibi zorunlu olmadığını görüyoruz ama mutlaka alt kademesinin olmasından bahsetmiştik. İlçenin başında kaymakam vardır. Kaymakam da vali gibi müşterek kararname ile atanır ve bu da bir idari işlemdir.

Kaymakamlığın valilikten farklı bir yönü vardır o da; kaymakamlık meslek memuriyetidir, bir sınavı geçtikten sonra kaymakam olarak atanılabilir ve kaymakamlık konumundan emekli olunabilir.

Kaymakam hükümeti ve tek tek her bir bakanlığı temsil eder. Kaymakam devlet tüzel kişiliğini temsil etmez çünkü görevlerini yetki genişliği esasına dayanarak yerine getirmiyor. Yetki genişliği esas ilçelerde uygulanmaz) dolayısıyla merkez adına merkeze danışmadan karar almak yetkisi yoktur.

Fakat bu demek değildir ki devlet tüzel kişiliği adına hiçbir işlem yapamaz. Kanunda açıkça belirtiliyorsa devlet tüzel kişiliği adına işlem yapabilir. (bunun için kanunda açıkça belirtilmeli) validen farklı olarak.

Kaymakam madem her bir bakanlığı ilçede temsil ediyor, aynı şekilde vali gibi ilçede her bir bakanlık teşkilatının en yüksek hiyerarşik amiridir.

Kaymakam ayrıca o ilçenin en yüksek kolluk amiridir (dolayısıyla polislerin hiyerarşik amiridir) Böylece kolluk görevlilerine emir ve talimat verebilir.

Kaymakamın genel emir çıkartma yetkisi yoktur. Bir diğer deyişle kaymakam devlet adına düzenleyici işlem dediğimiz yönetmelik benzeri işlemler yapamaz çünkü bu konuda kanunla görevlendirilmemiştir.

Kaymakam devlet tüzel kişiliğini temsil etmediği için yabancı ülke konsolosluklarıyla ilişki kuramaz.

Aynı şekilde ilçe müdürleri ve bunların oluşturduğu ilçe idare kurulu vardır.

Bucak idaresi artık Türkiye’de yoktur, kaldırıldı.

Türkiye’de bölge idareleri de yoktur bölge idaresi anayasada belirtiliyor kurulabilir ancak yoktur.

YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

Yer yönünden yerinden yönetim ve Hizmet yönünden yerinden yönetim olmak üzere ikiye ayrılır.

Yerinden yönetimin özellikleri:

1)Yerel yönetimler; il belediye köy olmak üzere 3 çeşittir. Sınırlı sayıdadırlar artamayacakları gibi azalamazlarda.

2)Yerel yönetimlerin kamu tüzel kişilikleri vardır ve tüzel kişilikleri anayasadan kaynaklanır.

3)Bunların kuruluş esaslarının kanunla belirtilmesi gerekir dolayısıyla bununla ilgili olarak kanunlar mevcuttur.

İl özel idaresi kanunu, belediye kanunu, büyükşehir belediyesi kanunu, köy kanunu vs.

4)Karar organları seçmenler tarafından oluşturulur (istisnaları vardır)

Hem il özel idaresinin başındadır.

İl özel idaresinin kamu tüzel kişiliği vardır.

5) Yerel yönetimlerin seçimleri 5 yılda bir yapılıyor. Ayrıca yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesi için kararı yargı organı tarafından verilir.

Kaybetmelerinin de denetimi yargı yolu ile olur.

Örneğin; Belediye meclisinin feshi, belediye başkanının başkanlıktan düşürülmesi

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

6) Yerel yönetimler üzerinde merkezden yönetimin idari vesayet yetkisi söz konusu olabilir. Bu idarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereğidir (kanunda açıkça belirtilmesi koşuluyla)

7) Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla kendi aralarında bakanlar kurulunun izniyle birlik kurmaları mümkündür. Bu birliklerinde kamu tüzel kişiliği olabilir. Günümüzde uygulamada bu tarz birliklerin kamu tüzel kişiliği vardır.

Örneğin sulama birliği vs. □ bölge idarelerinden farklıdır. Bölge idarelerinin taşra teşkilatı içinde kurulduklarında kamu tüzel kişilikleri olmaz.

VİZE BURAYA KADAR..!

İdari İşlem Kavramı

İdarenin birçok işlemi vardır. İdarenin tüm işlemlerine idari işlem denemez. Eğer bir işlem idari işlem değilse bu işleme karşı idari yargıda dava açılması mümkün değildir. İdari işlem niteliğinde olmayan bir işleme karşı idari mahkemede dava açıldığında mahkeme önkoşullar yönünden bu davayı reddedecektir.

İdari işlem deyince akla tek taraflı bir irade açıklaması gelmelidir. Kamu gücünü kullanmanın göstergelerinden biri de idari işlem yapmaktır. Tek taraflı irade açıklaması yapmanın sonucu; ilgili üzerinde hukuki sonuç doğurmasıdır. Yani kısaca, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki sonuç doğuran irade açıklamalarına idari işlem denir.

Sadece İdare mi İdari İşlem Yapar ?

- Hayır. Sadece idare idari işlem yapmaz. İdari fonksiyon kapsamında olup İdari işlem olarak değerlendirilen ancak idareden çıkmayan işlemler de vardır. Yargı organı ve yasama organı da idari işlem niteliğinde işlemler yapabilir ve bunlar da idari fonksiyon kapsamında değerlendirilir. Hatta bunlar idari davaya da konu olabilir. Ama esas olan idari makamlar tarafından idari işlemlerin yapılmasıdır.

İdari işlem, kural olarak idare organ ve makamlarının idare alanındaki irade açıklamalarına denir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

İdari İşlemlerin Ana Unsurları

Bu özellikleri gördüğümüzde artık bu işlemlere idari işlem diyebiliriz.

1-) İşlemin Tek Taraflı Olması: Eğer bir işlem tek taraflı değilse o işleme idari işlem denemez. Bir işlemin tek taraflı olması; İdareden çıkan bir irade açıklamasının karşı taraf üzerinde bir hukuki sonuç doğurmasıdır.

İlgilinin rızasının olması, idari işlemi bir sözleşme ilişkisine dönüştürmez. İlgilinin rızası olsa dahi idarenin irade açıklaması tek taraflı bir irade açıklaması olur. Yani ilgilinin rızasının olması hiçbir şey değiştirmez ve o işlem yine tek taraflı bir işlem olarak kalır. İdare, iradeyi açıkladı ve karşı taraf üzerinde bir hukuki sonuç doğurdu. Buna tek taraflı işlem denir.

2-) İşlemin Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanması: İdari fonksiyon sürekli bir fonksiyon olduğu için idari işlemlerin kesintiye ugraması söz konusu olamayacağından hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Yani bir işleme karşı dava açıldığında işlemin yürütülmesi durmaz. İşlemin gereği neyse dava sonuçlanıncaya kadar gereğinin yapılmasına devam edilir (İptal kararı verilinceye kadar ya da mahkeme tarafından dava esnasında yürütmenin durdurulması kararı verilinceye kadar). Bunlar dışında idari işlemler, mahkeme kararıyla iptal edilinceye kadar hukuku uygun kabul edilirler.

3-) İdari İşlemlerin İcrai (Yürütülebilir-Uygulanabilir) Olması: İdari işlemler icrai (Yürütülebilir- Uygulanabilir) niteliktedir.İdari işlemin icrai olması, irade açıklandığı andan itibaren, başka herhangi bir makam ya da mercii'ye gerek kalmadan ilgilinin üzerinde hukuki sonuç doğurması anlamına gelmektedir. Eğer işlem yapıldığı andan itibaren ilgili üzerinde hukuki bir sonuç doğuruyorsa o işlem icrai (yürütülebilir- uygulanabilir) niteliktedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü kanununda iptal davasının ön koşulları vardır. Bu ön koşullardan bir tanesi kesin ve yürütelibilir (icrai) işlem olma koşuludur. Mahkeme önüne gelen dosyada önce bir işlem kesin ve yürütülebilir (icrai) bir işlem midir diye bakar ve eğer kesin ve yürütülebilir bir işlem değilse mahkeme esasa girmeden davayı reddeder. İşlem icrai nitelikteyse iptal davasına konu olabilir.

İşlemin icrai olması ile re'sen icrai olması karıştırılmamalıdır.

Re'sen icra Yetkisi; İcrai karar ilgilinin hukuki durumunda değişiklik yaratır. Hukuki alemde gerçekleşen değişiklik ya da yeniliğin maddi alemde de gerçekleşmesi için bazen idarenin bir takım adımlar atması gerekir. İdarenin atması gereken bu adımlar eğer ki kanunda düzenleniyorsa ve idareye böyle bir yetki veriliyorsa buna re'sen icra yetkisi denir. Bu genellikle kolluk alanında karşımıza çıkar.

Örn, Mahkemenin yıkım kararı Efsun'a tebliğ edildi ve yıkım kararında " Ruhsata aykırı yapıyı, ruhsata uygun duruma getirin, getirmediğiniz taktirde taşınmazınız yıkılacaktır." diyor. Burada mahkeme kararının tebliğ edilip hukuki sonuç doğurması bir icrai işlemdir ve bu aşamadan sonra eğer ki Efsun taşınmaz yapıyı ruhsata uygun hale getirmezse bu yıkım kararının gereğini idare yerine getirir. İdarenin gelip Efsun'un taşınmazını yıkmasına Re'sen icra yetkisi denir. İdarenin Re'sen icra yetkisini kullanabilmesi için bu yetkinin kanun tarafından açıkça yetkilendirilmesi gerekir. Genellikle bu yetki kolluk yetkilerinde ortaya çıkar.

4-) İşlemin Yargı Denetimine Açık Olması(Anayasa Madde 125): Anayasa 125/1, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Dolayısıyla idari işlemler yargısal denetime tabidir. Bu yargısal denetim de karşımıza iptal davası olarak çıkar. Hukuk devletlerinde iptal davası, hukuk devleti ilkesini gerçekleştiren en önemli araçlardan biridir. Öyle önemli bir araçtır ki idareyi hukuka uygun davranmaya zorlar. İdare hukuka uygun davranmıyorsa iptal davası yoluyla hukuka aykırı işlemi iptal ettirilebilir. Yani ortada bir idari işlem varsa kural olarak bu işlemin yargısal denetiminin olmasını beklenir.

İdari işlem dendiğinde bu özellikler aranır. Bir işlem bütün bu özellikleri barındırıyorsa bu işleme idari işlem denir.

İdarenin her işlemi idari işlem değildir. Yani idarenin idari işlem niteliğinde olmayan işlemleri de vardır. Bunlara icrai nitelikte olmayan(İdari karara benzeyen işlemler) işlemler denir.

İdarenin İcrai Nitelikte Olmayan İşlemleri

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

- İç Düzen İşlemleri
- Hazırlık İşlemleri
- Gösterici İşlemler

1-) İç Düzen İşlemleri: İdarenin kendi kuruluş ve iç işleyişini düzenleyen işlemlerdir.

Örn, Bir memurun çalışma saatlerinin değiştirilmesi

Örn, Lisede pazartesi-salı günü beyaz gömlek giyilecek geriye kalan günlerde mavi gömlek giyilecek denmesi

Bunlar ilgili üzerinde herhangi bir hukuki sonuç yaratmaz.

2-) Hazırlık İşlemleri: Bir idari işlemin yapılmasından önce yapılması gereken bazı ön işlemlerdir.

Örn, Bir teklifte bulunulması, araştırma yapılması, rapor yazılması,

Örn, Bir müfettişin bir kurum üzerinde denetim yapması sonucu rapor düzenlemesi, bu rapor doğrudan doğruya ilgili üzerinde hukuki bir sonuç doğurmaz. Hukuki sonuç doğurabilmesi için bu rapora dayalı olarak bir işlem yapılması gerekir. Bu rapora dayanarak işlem yapılıyorsa dava açılması gereken işlemin kendisidir yani müfettiş raporu değildir. Müfettiş raporuna karşı yani raporun iptaline karşı dava açmaya kalkılırsa bu dava müfettiş raporu icrai nitelikte bir işlem değildir diye idari yargıda reddedilir. Bu demek değildir ki hazırlık niteliğindeki işlemler idari davada incelenemez. Tabi ki de incelenebilir. Şunu öne sürerek " Söz konusu işleme dayanak oluşturan bu rapor hukuka aykırı olarak hazırlanmıştır ve bu rapora dayanarak bu işlem yapılmıştır. Dolayısıyla dava konusu işlem de hukuka aykırıdır." deyip işlemin iptali talep edilebilir. Ama doğrudan doğruya hazırlık işleminin kendisi davaya konu edilemez. Yani hazırlık işlemine örnek olabilecek bir müfettiş raporunun iptali doğrudan doğruya üzerinize hukuki sonuç yaratmayacağı için direkt olarak iptali istenemez.

3-) Gösterici İşlemler: İdarenin belirli bir konu veya sorunla ilgili düşüncelerini, görüşlerini bildiren yazılar idari işlem niteliğinde değildir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemlHukuk

Örn, İdareye danışılıp bir konu hakkında görüşü istenebilir. Ama bu doğrudan doğruya bir hukuki etki yaratmaz.

İcrai nitelikte olmayan işlemlere karşı dava açıldığında esasa girilmeden dava direkt reddedilir.

İdari İşlemlerin Sınıflandırılması

- Düzenleyici İşlemler (Kural İşlemler)
- Birel İşlemler(Bireysel İşlemler-İdari Kararlar)

1-) Düzenleyici İşlemler (Kural İşlemler):

Düzenleyici işlemde işlemin muhatabı somut olarak belli değildir. Düzenleyici işlemler;

- Genel
- Soyut
- Bir kere uygulanmakla tükenmeyen
- Nesnel (Kişisel Olmayan)

Anayasada iki ana düzenleyici işlem vardır. Tüzük ve yönetmelik, bunlar dışında bir de yönetmelik benzeri (adsız düzenleyici işlemler) vardır. Bütün bunların içeriği genel ve soyuttur. Muhatabı da belli değildir. Bir de Genel Karar(Geçici Etkili Karar) diye bir kavram vardır.

Örn, Yükseköğretim öğrenci disiplin yönetmeliğine bakıldığında muhatabı direkt belli değildir. Muhatabı yükseköğretimde öğrenim gören tüm öğrencilerdir. Genel,soyut ve muhatabı belli olmayıp bir kere uygulanmakla tükenmiyor ve yürürlükte kalıyor bu bir Düzenleyici İşlemdir ama genel karar bundan farklıdır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAleml

Instagram: @AlemiHukuk

Örn; Soğuk hava şartları ve şiddetli kar yağışından dolayı vali yayınladığı bir duyuru ile iki günlük bir süre ile ilk ve ortaöğretimde okulları tatil etmiştir.

- Genel

- Nesnel (Kişisel Olmayan)

- **Bir kere uygulanmakla tükenir.**

Bu bir genel karardır ve genel karar düzenleyici bir işlem değildir. Genel karar geçici olup genel bir durumu düzenleyen birşey değildir sadece bir karardır.

Örn, Yükseköğretim disiplin yönetmeliğine bakıldığında; öğrencinin tanımını yapar, yükseköğretim kurumunun tanımını yapar, belli bir sistematik içerisinde disiplin suçlarını düzenler ama genel kararda ise bir düzenleme yoktur sadece bir karar vardır.

2-) Birel İşlemler(Bireysel İşlemler-İdari Kararlar):

Burada bireysel dendiğinde, bireyden geldiği için akla "Bu bir insanı ilgilendirir." düşüncesi geliyor. Halbu ki birel işlemler sadece bireyleri değil, bireysel dışında bir takım eşyaları, taşınmazları da ilgilendirebilir.

Örn, Bir taşınmazın kamulaştırılması, özel mülkiyetteki bir taşınmazı kamu mülkiyetine geçirir. Burada birey falan yoktur ve işlemin konusu bir taşınmazdır. Yani kısacası birel(bireysel) işlem dendiğinde işlemin konusu bir eşya da olabilir bir insan da olabilir. Ama birel(bireysel) işlem den anlamamız gereken tek bir nesneyi ya da tek bir kişiyi ilgilendiren işlem anlamına gelir.

Örn, Tarihi bir binanın korunması gereken bir kültür varlığı ilan edilmesi

Birel İşlem Nedir?

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Birel işlem, belli bir kişi ya da nesneyi muhattap alan ilgilendiren işlemlerdir. Burada artık işlemin muhatabı-ilgilisi bellidir. Bu yönüyle açıkça düzenleyici işlemlerden ayrılabilir.

Örn, Mine KASAPOĞLU'nun Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine Yar. Doç. olarak atanması.

Birel işlemlerde ortaya çıkan sonuç bir kişi, nesne veya olaya ilişkin olur.

Birel(Bireysel) İşlemlerin Sınıflandırılması:

1-)Maddi (Fonksiyonel) Sınıflandırma

- Koşul İşlem

- Özne İşlem

a-) Koşul (Şart) İşlem: Bir kişi, nesne veya olaya ilişkin olarak yapılan, içeriği önceden hukuksal kurallar ya da düzenleyici işlemlerle belirlenen ve belli bir hukuki statüye girme veya belli bir hukuki statüden çıkma sonucunu doğuran işlemlere koşul işlem denir. Koşul işlem, kişiden kişiye değişmez. Her kim o koşulları karşılıyorsa aynı işlem o kişiye uygulanır.

Belli bir statüden çıkma örneğine bir kimsenin emekliliğe ayrılmasını örnek verebiliriz.

Örn, Damla, üniversite öğrencisi olmak için belirli aşamalardan geçtikten ve üniversite öğrencisi olma koşullarını karşıladıktan sonra üniversiteye başvurup kayıt yaptırarak üniversite öğrencisi olmuştur. Burada kayıt yaptırma işlemi öğrenciliğin koşuludur. Yani kayıt işlemi burada koşul işlemdir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Örn, Ecem Deniz, memuriyet koşullarını karşılayıp memuriyete atanma için başvuru yaptı ve memurluğa atandı. Memuriyete atanmada, atama işlemi memur olmanın baş koşuludur. Yani o işlemle Ecem Deniz Memuriyet statüsüne geçer.

Örn, Bahtışen avukat olmak için baroya başvurur ve bir yıllık stajını tamamladıktan sonra stajda başarılı olup Baro'da yemin eder ve avukatlık ruhsatı alır. Avukat olmanın koşulu avukatlık ruhsatı almaktır. Avukatlık ruhsatı almak bir koşul işlemidir.

b-) Öznel İşlem: Burada da işlem belli bir kişi veya nesneyi ilgilendirir. Belli bir kişi ya da nesneyi, kapsamını da kendilerinin belirlediği hukuki duruma sokan işlemlerdir. Yani işlemin muhatabı-ilgilisi işlemin içeriğini kendi belirler.

Örn, İEÜ Hukuk 2. sınıf öğrencileri 21 Kasım 2016'da idare hukuku sınavına girmişlerdir. Sınav sonuçları açıklandığında öğrenciler farklı farklı notlar almışlardır. Burada sınavın sonucunu tayin edenler yine sınava giren öğrencilerdir. Öğrenciler ister bütün sorulara doğru cevap verip tam puan alır isterse de soruları cevaplamayıp sıfır alır. Burada sınav sonucunda yapılan not verme işlemi öznel bir işlemidir ve kapsamı ilgilisi tarafından belirlenir. Yani diyelim ki Mustafa soruların yarısını cevaplayıp 50 puan aldı. Akif ise bütün soruları cevaplayarak 100 puan aldı. Burada sınav sonucunu tayin eden öğrencilerin kendisidir.

Koşul İşlem ve Öznel İşlem Arasındaki Ayrım:

Örn, Mustafa, İdare hukuku ara sınavından 60 puan aldı ve final sınavında 65 alan Mustafa geçme notunun 60 olması nedeniyle dersten geçmiştir. Burada Mustafa'nın İdare hukuku vize sınavından 60 alması veya finalden 65 alması öznel işlemken Mustafa'nın dersten geçme notu olan 60 puanın üzerinde not almasıyla dersten geçmesi bir koşul işlemidir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

2- İdari İşlemin Doğurduğu Hukuki Sonuç Bakımından Sınıflandırılması:

- Yapıcı İşlemler
- Belirleyici İşlemler

Yapıcı işlem dendiğinde, işlem ilgili üzerinde bir yenilik bir hukuki sonuç doğurur. Aslında her ikisi üzerinde hukuki sonuç doğurur ama o işlemin kendisiyle birlikte hukuki sonuç doğmuş olur. Belirleyici işlemde ise zaten hukuki sonuç doğmuştur. Yapılan o işlem o hukuki sonucu belirler ya da tespit eder.

Örn: Dört yıl Üniversitede okuyup, 240 AKTS'lik kredi alarak derslerden başarılı olup mezuniyet aşamasına gelinir. Bu süreçten sonra artık mezun olma hakkı kazanılır. Yani hukuken artık mezun olunmuştur. Mezuniyet belgesi ise bunu belirleyen işlemdir.

Örn: Yapıcı işlemde ise işyeri açmak için başvuru yapıldı ve işyeri açma ruhsatı alındı. Bu bir yapıcı işlemdir.

Her iki işlem türü de icrai işlem niteliğindedir ve idari davalara konu olur.

3-) Açıklanan İrade Sayısına veya Açıklama Usûlüne Göre İşlemler

- Basit İşlem
- Kollektif İşlem

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

– Zincirleme (Birleşme-Karma) İşlem

a-)Basit İşlem:

İdari işlemler bir irade açıklamasıdır. Eğer bu irade açıklaması tek bir kişiden çıkıyorsa ve bu tek bir kişinin açıklamasıyla işlem yürürlüğe giriyorsa, icrai nitelik kazanıyorsa artık bu bir basit işlemdir.

Örn: Kaymakanın, valinin, rektörün, dekanın vs. tek başına irade açıklaması sonucunda hukuki sonuç doğran işlemlere basit işlem denir.

b-) Kollektif İşlem:

Birden çok kişinin aynı anda, aynı konuda ve aynı amaca yönelik irade açıklamalarına kollektif işlem denir. Kısacası bir kurul şeklinde karar alınması sözkonusu ie buna kollektif işlem denir. Birden çok kişi tarafından aynı anda irade açıklamasından bahsedilir. Kurul kararlarında olması gerekenler, birliktetoplanıp kararı birlikte almaktır. Her ne kadar elden imza usülü uygulamada karşımıza çıksa da bu hukuki bir yöntem değildir. Olması gereken bu kişilerin bir araya gelip ister oy çokluğu ister oy birliği her ne gerekiyorsa bu kararı aynı anda açıklamaları yani iradelerini ortaya koymaları ve bu kararın altına imzalarını atmalarıdır.

Örn: Bakanlar kurulunun aldığı kararlar, fakülte yönetim kurulunun aldığı kararlar, üniversite senatosunun aldığı kararlar vb. Kollektif işlemlerdir.

c-) Zincirleme(Birleşme) İşlem:

Burada yine birden fazla irade açıklaması vardır. Ancak kollektif işlemde aynı anda bir araya gelme ve aynı anda açıklama varken bu zincirleme işlemde böyle değildir. Belli bir sıra izlenerek aynı amaca ve aynı konuya yönelik olarak ancak farklı zamanlarda birbirlerini izleyerek irade açıklaması sözkonusu ise burada zincirleme(Birleşme) İşlem vardır.

Örn: Vali'nin atanması müşterek kararname ile olur. İçişleri bakanlığının öneri, bakanlar kurulunun kararı ve cumhurbaşkanlığının imzası sonucu vali ataması yapılır. Burada belli bir sıra izlenerek aynı konuya ve amaca yönelik birden çok irade açıklaması vardır. Biz buna zincirleme işlem diyoruz.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

İnstagram: @AlemiHukuk

Örn: Rektör atama işlemi, burada da önce YÖK tarafından adaylar belirlenir ve bu adaylar Cumhurbaşkanının önüne gider ve Cumhurbaşkanı Rektör atamasını yapar. Bu da bir zincirleme işlem örneğidir.

Bazı kitaplarda Dar ve Geniş Anlamda Birleşme diye Zincirleme işlem ikiye ayrılır.

Geniş anlamda birleşmede, hukuk alemine çıkan işlem tektir. Yani tek işlem görülür. Örneğin Vali atamasında önceki aşamaları görmeden sadece son işleme bakıyoruz. Direkt Vali atandı diyoruz ve önceki işlemleri görmüyoruz. Buna geniş anlamda birleşme diyoruz ve geniş anlamda birleşmede önceki aşamalar ayrı ayrı dava edilemiyor.

Dar anlamda birleşmede ise sonuçta tek bir işlem çıkmasına rağmen önceki aşamalar ayrı ayrı dava edilebiliyor. Örneğin rektör atama işleminde önceki aşamalar ayrı ayrı dava edilebiliyordu. Bu konu biraz teorik bir sınıflandırmadır ve bazen karşımıza çıkabiliyor.

4-) Yönelindikleri Kişiler Üzerindeki Etkilerine Göre İdari İşlemler

- Yararlandırıci İşlemler
- Yükümlendirici İşlemler

a-) Yararlandırıci İşlemler:

Ortada kişiye yarar sağlayan bir işlem varsa buna yararlandırıci işlem denir.

Örn: Avukat olmak için alınan avukatlık ruhsatı

b-) Yükümlendirici İşlemler:

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Genellikle kolluk alanında yapılan işlemler yükümlendirici işlemlerdir . Örneğin idari para cezasına hükmedilmesi, idari para cezası yükümlendirici işlemdir ve kişiye bir yükümlülük yükler. Özellikle bu ayrımı yapmanın önemine bakacak olursak, ileriki derslerde göreceğimiz üzere idari işlemlerde şekil konuları nelerdir, nasıl olmalıdır dendiğinde yükümlendirici işlemler bakımından ekstra bir takım şekil şartı olması gerektiğini göreceğiz.

Örn: Soruşturmalarda bir kişiye disiplin cezası verilmeden önce kişiye savunma hakkının tanınması bu işlem için sözkonusu olabilir ama yararlandırıcı işlemlerde böyle birşeye girmeye gerek yoktur.

Yararlandırıcı veya yükümlendirici işlemlerin yürürlüğe girmesi bakımından farklılıklar sözkonusu olabilir. Yükümlendirici işlemlerin yürürlüğe girmesi bakımından kişiye yükümlülük yüklediği için çok daha ağır koşullar getirilmesi beklenir.

5-) İlgilinin İradesi Bakımından Sınıflandırma

- İsteğe Bağlı İşlemler
- İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler

Eğer bir kimse idareden kendisi hakkında bir işlem yapılmasını talep ediyorsa bu isteğe bağlı işlemdir. Kişinin isteği olmadan idarenin o kişi hakkında bir işlem yapıyorsa buna da isteğe bağlı olmayan işlem denir. İşlemler isteğe bağlı olsa da olmasa da tek taraflı bir işlemdir. İsteğe bağlı olmayan işlemler genellikle karşımıza yükümlülük yükleyen işlemler olarak çıkabilir.

6-) İşlemlerin Açık Olup Olmadığına Dair Sınıflandırma

a-) Zımni İşlemler

- Zımni Kabul İşlemleri
- Zımni Red İşlemleri

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Asıl kural, idarenin susması bir red olarak kabul edilir. Bunun istisnası ise idarenin susmasının zımni kabul olarak kabul edilmesidir. Bunu ise "Kanunda açıkça idarenin susması şunu kabul ettiğini gösterir diyorsa bu zımni kabul olarak olarak algılanır." dan anlayabiliriz.

Örn: 3194 sayılı imar kanununun 30/2'si

Bir yapı yapmak için iki ayrı izin alınır.

- Yapı Yapma İzni: İnşaata başlamak için alınan izin
- Yapı Kullanma İzni: İnşaat bittikten sonra oturmak için alınan izin

Yapısı tamamen bittiği taktirde tamamının ya da ilgili kısmının kullanılması için Belediye ya da Valiliğe başvurarak yapı kullanma izni almak istendiğinde, idare başvuru en geç 30 gün içerisinde sonuçlandırmazsa kullanma izni verilmiş sayılır.

Burada idarenin susmasına bir hukuki sonuç bağlanmış ve o hukuki sonuç zımni kabul işlemidir. Eğer siz yapı kullanma izni almak için idareye başvurmuşsanız ve idare 30 gün içerisinde cevap vermezse o 30. günün sonunda artık idarenin size yapı kullanma izni verdiği kabul edilir. Bu bir irade açıklaması değildir. Ama buna bir sonuç bağlandığı için bu bir idari işlemdir hatta icrai işlemdir.

Esas olan idarenin susmasının red olarak kabul edilmesidir. 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 10. maddesine göre, İdareden bir idari işlem yapılması talep edildiğinde idare susar ve cevap vermezse ve bu susma 60 gün sürerse 60. günün sonunda ortada artık zımni bir red işlemi oluşmuştur.

Örn: Damla işyeri ruhsatı almak için başvurur. Belediye 60 gün boyunca sustu ve hiçbir cevap vermedi. Artık 60. gün bitti ve 61. günde ortada bir işlem var demektir. Bu işlemin ismi de zımni (gizli) red işlemi, bu icrai nitelikte bir işlemdir ve idari davaya konu olabilir. Burada Damla dava açacağında şunu öne sürebilir. İşyeri açma ruhsatı almak için yaptığım başvurunun reddinin iptalini talep ediyorum. Reddin iptali mümkündür. Dava sonunda reddin iptal edilmesi durumunda idare işyeri açma ruhsatını vermek zorundadır. Yani kısacası zımni red işlemleri de birer icrai işlemdir ve idari davaya konu olabilir.

İdarenin elinde kamu gücü vardır. Kanunlar ve düzenleyici işlemler var ama idare dilediği gibi davranırsa ne olacak ?

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Örn: Mevzuatta bütün koşullar oluşmuş ve sizin bir hakkınız var. İdareden işlemin yapılmasını talep ediyosunuz ve idare yapmıyorum diyor. Eğer başvuru işlemlerine geri dönüş bir süreye bağlanmamış olsa, idare dilediği gibi davranabilirdi. Bu belirsizliği ortadan kaldıracı için idarenin susmasına da hukuki bir sonuç bağlanıyor. Böylelikle reddin iptali davası açarak idarenin keyfi uygulamaları sonlandırılabilir.

Örn: Sağlık hizmetlerinde 1. basamak, 2. basamak sağlık hizmetleri vardır. İlk basamağa gidip şu hastalığımın dolayı şu hastaneye sevkimi istiyorum diye başvuruda bulundunuz. İlk basamak susarak geri dönüş yapmadı ve bu zımni red olarak kabul edilir. Burada sevk zımni reddinin iptali istenerek dava açılabilir.

Kısacası İdareye bir işlem için başvuru yapıldığında idare 60 gün boyunca sessiz kalıyorsa asıl olarak anlaşılması gereken bu idari işlemin reddedildiğidir. 61. günde mahkemeye başvurarak reddin iptali istenebilir.

İdari İşlemin Unsurları:

İdari yargılama usulü kanununda, idari işlemin unsurları tek tek sayılmıştır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde dava türlerini görebiliriz.

İdari Yargılama Usulünün 2. maddesinin A bendinde iptal davası düzenlenir ve bu maddeye göre; İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarıdır.

İdari işlemin beş unsuru vardır.

- Sebep
- Konu
- Yetki
- Şekil
- Amaç

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

İptal davası sonucunda bir idari işlemin iptal edilebilmesi için bu beş unsurun da hukuka aykırı olması gerekmez. Bu beş unsurdan herhangi bir tanesi dahi hukuka aykırı olması o işlemin iptal edilmesi için yeterlidir.

1- Sebep Unsuru:

Bir idari işlemin sebebi olmalıdır. Sebepsiz bir idari işlem olamaz. Bu sebep keyfi bir sebep olamamakla birlikte hukuka uygun bir sebep olup hizmetin gereklerine uygun bir sebep olmalıdır. Bir idari işlemin sebebi bir olay olabilir başka bir idari işlem olabilir. Herşey olması mümkündür ama gerçek ve hukuka uygun bir sebep olmalıdır.

Örn: Polis Vazife ve Selahiyet kanununun 8. maddesi, bir işletmede kumar oynanması sonucunda idare o işletmeyi geçici bir süre faaliyetten men eder. Faaliyetten men etme bir idari işlemdir. Burada faaliyetten men etmenin sebebi ise o işletmede kumar oynatmaktır. Bu kanuna göre, eğer ki bu faaliyetten men etme işlemi üç kere tekrar ederse sonuç olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilir. İşyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilme sebebi faaliyetten men edilme cezasının üç kere tekrarlanmasıdır.

Örn: Türk Vatandaşlığı Kanununun 33. maddesine göre, vatandaşlığının iptal edilmesine karar verilen kişilerin, gerekli görülen hallerde Türkiye'deki malları bir yıl içerisinde kendileri tasfiye etmezlerse hazine tarafından tasfiye olunur. Burada tasfiye etme işleminin sebebi vatandaşlıktan çıkarmadır.

İşlemin Sebebinin Nereden Bilebiliriz?

Burada üç durum karşımıza çıkar.

- İşlemin sebebi kanunda açıkça belirtmiş olabilir. (Kanun açıkça işlemin sebebinin ortaya koyuyorsa işlem ancak bu sebeple yapılabilir. Eğer işlem bu sebeple yapılmazsa, işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olur ve iptal edilir.)
- İşlemin sebepleri kanunda belirsiz kavramlarla ifade edilmiş olabilir. (Örn, Kamu düzen, genel ahlak, milli güvenlik vs. Bunlar öyle kavramlar ki doktrinde bile tanımlanması mümkün olamamış kavramlardır yani çok geniş kapsamlı kavramlardır. Kanunda yazılı ise idare bunlara dayanarak da işlem yapabilir. Burada ölçülülük ilkesine dikkat etmek

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

gerekir. Hizmetin gerektirdiği kadar ve gerçekten o işlemi yapma amacına yönelik olarak bir sebep kullanılması gerekir. Hizmetin gereklerine uygun olarak o işlem yapılır. Dolayısıyla sebep de bunlara uygun olmak zorundadır.)

- Kanunda sebep hiç gösterilmemiş olabilir.(Böyle bir durumda bile idare keyfi işlem yapamaz. İşlem sebepsiz olamayacağı gibi keyfilik durumuna varamaz. Böyle bir durumda bile idare mutlaka bir sebebe dayanmalıdır. İşlem metninde, işlem tebliğ edilirken idare bu işlemin sebebini açıklamak zorunda değildir. Ancak bu idari işleme karşı dava açıldığında ve mahkeme bu işlemin sebebini idareye sorduğunda mahkeme bu işlemin sebebini açıklamak zorundadır. İdare ben bu işlemi sebepsiz yaptım diyemez. Mutlaka bu işlemin sebebini açıklamak zorundadır. Bu sebep kamu hizmetinin daha iyi işlenmesini gerekli kılacak bir sebep olmalıdır ya da kamu yararını gerçekleştirmeye yarayacak bir sebep olmalıdır. Kısacası kanunda idari işlemin sebebini gösterilmemiş olması bile idareyi keyfiliğe götürmez.

Burada karşımıza iki kavram çıkar.

- Takdir yetkisi (İdareye hareket alanı tanınmışsa orada idarenin takdir yetkisi olduğundan bahsedilir.)
- Bağlı Yetki (Kanun açıkça idareye şu şu şekilde davranacaksa diyorsa burada idarenin bağlı yetkisinden bahsedilir.)

İdari İşlemin Hangi Unsurlarında Takdir Yetkisinin Olması Mümkün Değildir?

Yetki: İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince, idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. Dolayısıyla idarenin teşkilatlanmasında da görev ve yetkilerinin belirlenmesinde de asli yetki yasama organındadır ve kanunla yapılır. Dolayısıyla Yetki unsurunda takdir yetkisi olamaz.

Amaç: İdari işlemlerin nihai amacı her zaman kamu yararıdır. Kamu yararı dışında herhangi bir amaç öngörülmüş ise o işlem iptal edilecektir.(Siyasi çıkar, kişisel çıkar, maddi-manevi çıkar, düşmanlık vs.)

Bu İki Unsurda KESİNLİKLE takdir yetkisi olamaz.

Sebep: Sebep unsurunda üç durum karşımıza çıkabilir demiştik. Bunlar;

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

- Kanunda açıkça belirtilebilir.
- Belirsiz kavramlarla açıklanabilir.
- Kanunda hiç belirtilmemiş olabilir.

Buradan anlayabiliyoruz ki sebep unsurunda takdir yetkisi olabilir.

Konu: İdari işlemin konusu aslında idari işlemin doğurduğu Hukuki SONUÇ anlamına gelmektedir. Sebep ve konu arasında aslında sebep sonuç ilişkisi vardır.

Örn: Kamulaştırma işleminin konu unsuru, özel mülkiyetteki malın kamulaştırılmasıdır.

Sebepte takdir yetkisi olduğu gibi sonuçta da takdir yetkisi sözkonusu olabilir.

Şekil: Şekil unsurunda belli bir noktaya kadar takdir yetkisi vardır ve belli bir noktadan sonra takdir yetkisinden söz edilemez. Şu anda idari usul kanunu olmadığı için şekil unsurunda idarenin %100 idarenin takdir yetkisi vardır-yoktur diye birşey söylemek mümkün değildir. Çünkü idari usul kanunu olmadığı için her işlem için somut olarak bakmak gerekir. Eğer ki kamulaştırma işlemi gibi ihale sürecindeki ihale işlemleri gibi belli bir kanuna tabi değilse o işlem şekil unsurunda takdir yetkisi sözkonusu olabilir. Yani kanunda açıkça düzenlenmiyorsa takdir yetkisi sözkonusu olabilir.

İdari işlemlere ilişkin birkaç noktada takdir yetkisinin olması mümkün değildir.

Anayasa madde 125/3, idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar.

Bu cümlede idari işlemin şekil unsuru bakımından yazılı olması çıkarılabilir. Demek ki her ne kadar İdari Usul Kanunumuz olmasa da genel olarak tüm idari işlemler için dava süresi yazılı bildirim tarihi(tebliğ) den itibaren başlar.

Anayasa madde 40/2, devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Örn: Mustafa hakkında bir disiplin cezası verildi ve bu Mustafa'ya "Hakkınızda iki yarı yıl uzaklaştırma cezası verilmiştir." denerek tebliğ edilmiştir. İşlem bu şekilde tebliğ edildiğinde Mustafa bu işlemi %100 iptal ettirebilme hakkına sahiptir. Çünkü tebligatta başvurulacak kanun yolları ve mercileri de belirtilmek zorundayken Mustafanın tebliğ aldığı tebligatta buna değinilmemiştir. Asıl tebligatta belirtilmesi gereken " Hakkınızda şöyle bir ceza verilmiştir. Bu

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemlHukuk

cezaya karşı şu mevzuattaki şu hükme göre şu kadar süre içerisinde buraya itiraz edebilirsiniz veya şu kadar süre içerisinde idare mahkemesine dava açabilirsiniz." şeklinde belirtilmesi zorunluluğudur.

Kısacası, belirli kanunlarda şekil kuralları öngörülmediyse o zaman idarenin şekil unsurunda takdir yetkisi olduğunu söyleyebiliriz.

2- Konu Unsuru:

İdari işlemin doğurduğu hukuki sonuca konu denir.

Örn, Özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesi sonucunda kamulaştırma işlemi oluşmuştur. Buradak konu(sonuç) unsuru kamulaştırma işlemidir.

Konu unsurunda ne tür sakatlık halleri olabilir?

Konu unsurundaki sakatlık halleri farklı şekillerde karşımıza çıkabilir.

a-) Konunun meşru ve mümkün olması gerekir. Konunun öncelikle hukuka uygun olması gerekir ve gerçekleşmesi mümkün bir konu olması gerekir.

Örn: Ölü bir kişinin memur olarak atanması konu unsuru yönünden imkansızdır. Böyle bir işlem aslında yok hükmündedir. Bundan dolayı bir idari işlemin konusu hem hukuka uygun olmalı hem de gerçekleşmesi mümkün olacak bir konuda olmalıdır.

b-) Sebep-Konu(Sebep-Sonuç) ilişkisi hukuka uygun olmalıdır. Sebep-Sonuç ilişkisi arasında bir nedensellik (illiyet) bağı olması gerekir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAleml

Instagram: @AlemlHukuk

Örn, Kanunda bir işlemin sebebi olarak bir olay gösteriliyorsa konu(sonuç) da o olayla uyumlu olmak zorundadır. Eğer ki idareye sebep konusunda bağılı yetki(kanuna bağılı olarak işlem yapma) o sebep gerçekleşmeden o işlem yapılırsa işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olmakla birlikte aynı zamanda konu(sonuç) unsuru bakımından da hukuka aykırı olur.

Örn, Bir mevzuatta uyuşturuu madde kullanılması durumunda bir işyerinin kapatılması kuralı getirilmişse, uyuşturuu madde kullanılmadan o işyerinin kapatılması konu unsurundan da hukuka aykırı olur.

Örn, Bir taş ocağının geçici olarak işgal edilmesi gerekirken (işgal ve kamulaştırma farklı kavramlardır.) kamulaştırılması yani amacı aşması (kamulaştırmada mülkiyetin kamuya geçmesi sözkonusudur.) özel mülkiyetteki bir taşınmazı geçici olarak işgal etmek mümkünken ve bu amaç için yeterliken taş ocağında olduğu gibi kamulaştırmak konu unsuru bakımından işlemi sakat hale getirir.

Örn: Bir memura kınama cezası verilmesinin gerektiği koşullarda daha ağır bir ceza olan aylıktan kesme cezasının verilmesi konu unsuru bakımından işlemi sakatlar.

c-) Geçmişe etkili hükümle sonuç doğuran işlemler konu unsuru yönünden sakattır.

İdari işlemler geriye yürümez. İdari işlemlerin geriye yürümezlik ilkesi vardır. İdari işlemler yürürlüğe girdikleri andan sonraki durumlar için hukuki sonuç doğurur. Eğer bir işlem geriye yürüyorsa o işlem hukuka aykırıdır. Kazanılmış haklara saygı ilkesi gereği, hukuki belirlilik ilkesi gereği, hukuk güvenliği ilkesi gereği işlemlerin mutlaka ileriye yönelik sonuç doğurması beklenir. Eğer ki işlemler geriye yürütülürse hukuka aykırı olur.

Örn: Geçme notu 50 iken Ecem Deniz üniversiteye başlıyor ve üniversitede eğitim görürken geçme notu 60 oluyor. Burada Ecem Deniz "Hayır, ben 60 geçme notuna tabi olmak istemiyorum ben okula başlarken geçme notu 50 idi." diyemez. Çünkü idari işlemler, yürürlüğe girdikleri andan sonraki durumlar için uygulanabildiği için burada 60 geçme notu Ecem Deniz'e de uygulanır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAleml

Instagram: @AlemiHukuk

İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliğinin İki İstisnası Vardır.

- Geri Alma İşlemi(İdari bir işlemde açıkça bir hata yaptığını fark etti diyelim. İdari bu hukuka aykırı işlemi geriye alabilir. Geri alma işleminin konusu(sonucu), mevcut işlem hiç yapılmamış gibi ortadan kalkar.
- Mahkemenin İptal Kararı(İdari yargıda bir işlemin iptali için dava açtınız. İdare mahkemesi idari işlemi iptal etti. İptal kararı geriye yürür ve mevcut idari işlemi, ilk yapıldığı ana kadar geriye yürüyerek, o işlem hiç yapılmamış gibi bütün sonuçlarıyla hukuk aleminde siler. Bu iptal kararı da geriye yürür.

Bu ikisi istisna olarak karşımıza çıkar. Bunlar dışında idari işlemler geriye yürümezler. Eğer bunlar dışında geriye yürütülen bir idari işlem varsa bu işlem konu(sonuç) unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

3-) Yetki Unsuru:

Yetki unsurunda takdir yetkisi yoktur. Yetkisi unsurunda idare, anayasa ve kanunlarla yetkilendirilir. Yetki unsurunu dört başlık altında inceleyeceğiz.

- Yer Yönünden
- Zaman Yönünden
- Kişi Yönünden
- Konu Yönünden

a-) Yer yönünden Yetki Unsuru::

Bazı yetkiler tüm ülke çapında kullanılırken bazı yetkiler belli coğrafi alanlarla sınırlandırılabilir.

Örn, Belediyenin yetkilerine baktığımızda bir belediye başkanının yetkileri sadece o belediyenin sınırları içerisindedir.

İdare hukukunda yetki ve usulde paralellik ilkesi(yetki paralelliği ilkesi-şekil ve usulde paralellik ilkesi) diye önemli bir ilke vardır. Yetki ve usulde paralellik ilkesi, kanunda açık bir düzenleme yoksa, bir işlem nasıl, hangi usul ve makam tarafından yapılıyorsa, yine aynı makam tarafından aynı usulle geri alınabilir ve buna yetki ve usulde paralellik ilkesi denir.

b-) Kişi Yönünden Yetki Unsuru:

Kanun, mevzuat kimleri yetkili kılıyorsa ancak o kişiler o yetkileri kullanabilir. İdare içerisinde çalışan her kamu görevlisinin idari işlem yapma yetkisi yoktur. Kanun, karar alma yetkisini belirli makam ve kişilere vermiştir. Ancak bu kişiler idari işlem yapabilir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Örn: Kaymakamlar ancak kanunla açıkça yetkili kılınırlarsa, merkezi idare adına irade açıklayıp idari işlem yapabilirler. Dolayısıyla her kamu görevlisinin idari işlem yapabileceğini düşünmek yanlış olur. Ancak kanunla yetkilendirilen kişiler idari işlem yapabilirler.

c-) Konu Yönünden Yetki Unsuru:

Kişi, hangi kapsamda yetkilendirildiyse, hangi konularda işlem yapma yetkisine sahipse ancak o konularda işlem yapabilir. Bu konuda bazı hukuka aykırılıklarla karşılaşabiliriz.

Örn: Bir hiyerarşik düzen içerisinde ast'ın ve üst'ün ayrı ayrı yetkileri vardır. Bu bağlamda ast, üst yerine karar alırsa bu yetki yönünden hukuka aykırı olur. Kural olarak kanunda açıkça yetkilendirilmediyse üst, ast'ın yerine geçerek karar alamaz. Alabildiği durumlar olabilir ancak bunun için kanunda açıkça yetkilendirilmesi gerekir.

Örn: Bir kaymakam, ilçe milli eğitim müdürü yerine karar alamaz.

Üst'ün ast yerine karar alabilmesi için bunun kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir.

Örn: Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 103. maddesine göre, en büyük mülki amirinin vereceği emirleri, İçişleri Bakanlığı re'sen verebilir. Yani örneğin, Vali'nin verebileceği bir emri İçişleri Bakanı da yapabilir diyor.

Aynı kuruluşun çeşitli organları arasında da yetki sorunu olabilir.

Örn, Konu bakımından Belediye Encümeninin yetkisine giren konuda Belediye Meclisinin bir karar alması durumunda bu işlem yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

d-) Zaman Yönünden Yetki Unsuru:

Kişi hangi zamanlarda yetkilidir ?

Kişi ilgili makama atanır. Görevi sona erinceye kadar o makamda durduğu sürece o konularda karar almaya yetkilidir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Örn: Mustafa yıllık izne ayrıldı ve yıllık izinleyken görevinin başına gelip idari işlem yapamaz. Eğer yaparsa, bu işlem yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır. Çünkü Mustafa izinliyken yetkili değildir.

Yetki kurallarına aykırılık konusunda çeşitli hukuki yaptırımlarla karşılaşırız ve bunlar çeşitli isimler altında karşımıza çıkar.

İdari İşlemlerde Yetki Kurallarına Aykırılığın Yaptırımları

a-)Fonksiyon-İşlev Gaspı:

Devlette üç organ vardır. Yasama, Yürütme ve Yargı

İdare, yargı ya da yasamanın yetkisi içerisine giren bir karar almaya kalkarsa bu işlem yok hükmündedir.

Örn, İdare kanun çıkaramaz. İdare yargı kararı niteliğinde bir karar almaya kalkarsa da işlem yok hükmünde olacaktır.

Yaptırımın sonucu önemlidir. Yetki gaspı diye nitelendiriyoruz ama yok hükmünde olmasına bağlanan bazı sonuçlar vardır. Kimi yetki kurallarına aykırılık yok hükmündedir kimi ise iptal edilebilirdir. İptal edilebilir olmak ile yok hükmünde olmak farklı şeylerdir. İptal edilebilir dediğimiz zaman, yetki kurallarına aykırılık durumunda o işleme karşı dava açmamız gerekir ve ancak iptal edilirse o işlem hukuk aleminden silinir. Yok hükmünde dediğimiz zaman ise aslında öyle bir işlem hukuk alanında hiç doğmamıştır. Ancak uygulamaya baktığımızda yok hükmünde olan işlemlere karşı da dava açmamız gerekebilir. Çünkü bu davanın yok hükmünde olduğunu nasıl tespit ettirebileceğiz? Çünkü idari yargıda tespit davası diye bir dava yoktur. O zaman dava açmak zorunda kalacağız. Çünkü ancak yargı organı buna yok hükmünde derse biz bunu idareye karşı ileri sürebiliriz. Ancak şöyle bir sorun vardır. Yok hükmünde olan bir idari işlem için idari yargıda bir dava açtığımızda mahkemelerin farklı yönlerde karar verdiğini görebiliriz.

Örn: Mahkeme der ki, bu işlem yok hükmündedir. Dolayısıyla böyle bir idari işlem yoktur. İdari yargıda iptal davası açmanın koşullarından biri de kesin ve yürütelibilir bir işlemin varlığıdır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Böyle bir işlem yoksa dava reddedilir. Dolayısıyla mahkeme der ki kesin ve yürütülebilir bir işlem yoktur ve bu işlem yok hükmündedir. Davanın reddine karar verilmiştir. Burada bizim açtığımız dava, davacı olarak reddedilirse yargılama giderleri davacıdan karşılanır. Biz haklıyız ama yargılama giderlerine mahkum oluyoruz. Böyle bir çelişki ile karşılaşmak mümkündür. Yok hükmünde olan işlemlerin de yargı kararlarının iptal edildiği de görülür. Böyle kararlar da vardır. İptal kararı çıkınca bu defa davayı kaybeden taraf olarak masrafları idare üstlenir

b-) Yetki Gaspı: Yetki gaspının sonucu yok hükmünde olmasıdır. Yetki gaspında konu idarenin görev alanına girer. Ancak idareye tamamen yabancı bir kimse veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kimse tarafından işlemin yapılması sözkonusudur.

Örn: Belediyede çalışmakta olan bir memur, belediye adına irade açıklama yetkisi olmadığını varsayalım. Belediye başkanının yapacağı bir işi hiç yetkilendirilmeyen bu belediye memuru yapıyor. Bu işlem yok hükmündedir. Belediye adına irade açıklama yetkisi olmayan bir kişinin irade açıklaması sözkonusudur. Buna da yetki gaspı denir.

c-) Yetki Tecavüzü: Yetki Tecavüzü İptal Edilebilir bir işlemdir. İdare adına irade açıklama yetkisi olan bir kişi vardır ancak o kişi kendi yetki alanına girmeyen bir konuda irade açıklaması yapıyor.

Örn: Kaymakamın Vali'nin yetkisine giren bir konuda işlem yapması,

Diyelim ki Kaymakama mevzuat ile o konuda irade açıklama yetkisi veriliyor. Aslında o yetki Valinin yetki alanına giren bir irade açıklamasıdır ve bu irade açıklamasını kaymakam yapıyor. İşte burada yetki tecavüzünden söz edebiliriz.

d-) Ağır ve Açık Yetki Tecavüzü: Ağır ve açık yetki tecavüzü yok hükmündedir ve yetki tecavüzünden ayırmak çok kolay değildir. İkisinde de kişi idare adına irade açıklayabiliyor ama ağır ve açık yetki tecavüzünde yetki tecavüzü çok bariz bir şekilde bellidir.

Örn: Bir bakanlığın başka bir bakanlığın yetki alanına giren bir konuda işlem yapmasını buna örnek verebiliriz.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Örn: Milli eğitim bakanlığının, İçişleri bakanlığı personelini görevden almasını ağır ve açık yetki tecavüzüne örnek verebiliriz.

Yetki Unsurunda, fiili memur diye bir kavram vardır. Bazı durumlarda yetkisiz kişilerin yaptığı işlemler hukuka uygun kabul edilmek zoruna kalabilir ve buna da fiili memurluk denir.

Örn: İdare bir memur ataması yaptı. Aslında o kişi memur atanma koşullarına sahip değildi. O kişi memurluğa atandıktan sonra üçüncü kişilerle ilgili bir takım işlemler yaptı ve daha sonra bu kişinin memur olma koşullarını taşımadığı ortaya çıktı. Ama bu süreçte bu kişi bir takım işlemler yaptı ve iyi niyetli üçüncü kişileri mağdur etmek sözkonusu olmadığı için sadece üçüncü kişilerin iyi niyetini korumak için bu kişinin yaptığı işlemler hukuka uygun kabul edilebilir. Bu durum olağan durumlarda geçerlidir.

Bir de olağanüstü durumlarda(savai, sıkıyönetim, seferberlik) kişi aslında gerçekten kamu görevlisi olmadığı halde bazen yetkilendirilebilir. Bu durumda da kişiye fiili memur denir.

4-) Şekil Unsuru:

Türkiyede tüm idari işlemleri kaplayan bir idari usül kanunu olmadığı için ilgili işlemi yaparken ilk olarak o işleme ilişkin şekil kuralları mevzuatta var mı yok mu diye bakılır. Yoksa, yazılı olmasını esas kural olarak alırız. Ancak istisnai olarak bir işlem yazılı yapılmaya da bilir. Örneğin Zımni Red İşlemleri yazılı değildir. Siz idareye bir işlem için başvuru yaparsınız. İdare 60 gün sessiz kalırsa bu sessiz kalmaya bağlanan hüküm zımni red işlemidir.

Kural olarak yazılıdır desek bile bunun gibi istisnaları olabilir. Yazılı olmalıdır dememizin sebebi ise Anayasamızın 125. maddesinde "idari işlemlere karşı dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren, düzenleyici işlemlerde ise ilan tarihinden itibaren başlar." şeklinde yazılı olma gerekliliği belirtilmiştir.

Bir idari işlem gerekçeli olmak zorundadır. Ancak işlem metninde idarenin bu gerekçeyi bildirme zorunluluğu yoktur. Eğer ki dava açılırsa mahkeme bu işlemin gerekçesini sorduğunda idare bunun gerekçesini açıklamak zorundadır. Gerekçe hukuka uygun bir gerekçe olmak zorundadır. Özellikle yükümlülük yükleyen işlemler için Anayasamızın 40. maddesi uyarınca, idari bu işlemi kişiye tebliğ ederken, örneğin idarenin hakkımızda verdiği disiplin cezası, idari para cezası vs. gibi bir idari yaptırım öngörülürken idare buna ilişkin hukuki başvuru yollarını ve

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

süresini açıkça belirtmek zorundadır. İdare bunn yapmadığı takdirde o işleme karşı dava açılıp o işlemi iptal ettirmek çok kolaydır.

Şekil kurallarında, eğer ki mevzuatta açık bir düzenleme yoksa Danıştay'ın kararlarına gidilir. Danıştay burada şekil eksikliğinin asli mi tali mi olduğuna bakar. Asli şekil eksikliği, o şekil kuralı uygulanmadan o işlem yapılırsa işlem esaslı unsurları itibariyle hukuka aykırı olacaktır. Yargı organı bu sonuca varırsa işlemi iptal eder.

Örn: Toplantı karar yeter sayısına uyulmadan işlem yapıldıysa Danıştay buna esaslı (asli) şekil eksikliği diyor.

Örn: Kollektif işlemlerde kurul bir araya gelir ve aynı anda bu kararı alır. Herke odasında oturuyor, topluluk toplanmadı ve elden imza toplandı. Danıştay kararlarında bu asli şekil eksikliği şeklinde karara bağlanıyor.

Örn: Tali şekil eksikliğine bir örnek verelim. Doçentlik sınavına giren juri üyelerinin cüppe giymesi gerekir ve bunu girmeden juri üyeleri sınava giriyor. Bunu giymeden juri üyelerinin sınava girmesi işlemin esasını etkilemeyeceği için burada tali şekil eksikliği vardır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977 tarihli kararı uyarınca, yükümlülük yükleyen idari işlemler için bazı kurallar öngörüyor ve bu kurallara uyulması bekleniyor.

- Eğer yükümlülük yükleniyorsa kişiye savunma hakkı tanınmalıdır.(Savunma hakkı özellikle disiplin soruşturmalarında karşımıza çıkar. Hatta Anayasamızın 129. maddesi kamu görevlilerine ilişkin disiplin soruşturmalarında savunma hakkı tanınması zorunluluğundan bahsediyor.)
- İlgililere mutlaka bilgi edinme hakkının tanınması gerekir.
- İdare hakkında soruşturma açılan kişilerin hukuksal yardım almalarını mümkün kılmalıdır.(Örn, Memuriyetten atılmayı gerektiren bir disiplin soruşturmasında kişinin vekil aracılığıyla temsil edilmesi, avukatının da soruşturmaya gelip soruşturmada bulunması hakkının verilmesi gerektiğini söyler.
- İdare, Sorulduğunda yükümlülüğün gerekçesinin açıklanmak zorundadır.
- İdare başvuru yollarını belirtme zorundadır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

İdari işlemlerin yürürlüğe girmesindeki şekil kuralına baktığımızda doktrine göre ikili bir ayrım vardır.

- Yararlandırıcı işlemler
- Yükümlendirici işlemler

Bir işlem yararlandırıcıysa, örneğin siz bir memursunuz ve derece yükseltilmeniz yapıldı. Bu size tebliğ edilmeden de yürürlüğe girmelidir. Bu işlem size tebliğ edilmedi ama karar alındığı andan itibaren işlem yürürlüğe girer. Bu işlemin size tebliğ edilmesi şart değildir. Çünkü bu sizin hakkınızda yararlandırıcı bir işlemdir.

Bir işlem yükümlülük yükleyen birel işlemse size tebliğ edilmeden yürürlüğe giremez.

Örn: Aracınızla yolda ilerlerken hız sınırını aştığınızı fark etmiyorsunuz ve radara yakalanıyorsunuz. Sonrasında kayıtlardan idari para cezanız olduğunu öğreniyorsunuz. Ama size hiçbir şey tebliğ edilmemiştir. Tebligat falan yok ise böyle bir ceza da yoktur ve bu para cezası iptal edilebilir. Eğer tebligat yapılmadan idari para cezası verilmişse bu işlem yürürlüğe girmemiş demektir.

Yani kısacası düzenleyici işlemler için ise ilan esastır ve ilan ile birlikte işlem yürürlüğe girer. Birel işlemlerde ise eğer yükümlülük yüklüyorsa mutlaka tebligat şartı vardır. Eğer tebligat yapılmazsa işlem yürürlüğe girmiş olarak kabul edilemez.

5-) Amaç Unsuru:

İdare, bir işlemi yaparken kamu yararı dışında bir amaç(özel çıkar, siyasi çıkar vs.) öngörmüşse o işlem iptal edilmeye mahkumdür.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

İDARİ SÖZLEŞMELER

- İdari Sözleşmeler
- İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri

Karşılaştırma

İdarenin imzaladığı her sözleşme idari sözleşme değildir. İdarenin idari sözleşmeleri olduğu gibi özel hukuka tabi olan sözleşmeleri de bulunmaktadır.

- İdari sözleşmelere kamu hukuku kuralları uygulanırken, sözleşmelerde idari hukuk kuralları hakimken İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde ise özel hukuk kuralları uygulanır.
- İdarenin imzaladığı özel hukuk sözleşmelerinde taraflar eşittir ve eşitler arasında bir sözleşme olduğu için idare özel hukuk ilişkisinde kamu gücünü kullanamaz.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemlHukuk

Örn, idare bir taşınmazını kiraya verecekse buradaki ilişki artık bir özel hukuk ilişkisidir ve imzalanan sözleşmede karşılıklı tarafların rızası gereklidir.

İdari sözleşmeler, idarenin idare hukuku kural ve ilkelerine tabi olan sözleşmelere denir. İdari sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi idari yargıda gerçekleşir. İdari sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarla ilgili dava açmak istediğimizde idari mahkemede dava açarız.

2577 sayılı İdari Yargılama Usûlünün 2. maddesinin A-B-C bentlerinde dava türleri sayılıyor.

- A bendi --> İptal Davası
- B bendi --> Tam Yargı Davası
- C bendi --> İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar

Aslında C bendi farklı bir tür olarak değerlendirilmemelidir ve önümüzdeki dönem bu konuyu daha ayrıntılı olarak göreceğiz.

C bendi, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır. Demek ki idari sözleşmelerden bir uyuşmazlık doğduğunda bu davalar idari yargıda çözümlenir.

Bir Sözleşmenin İdari Sözleşme Olarak Kabul Edilmesi İçin;1-1-)Taraflardan en az birinin idare olması gerekir.

2-)İdari ile sözleşmeyi imzalayan karşı taraf iki şeyden en az birini yapmayı taahhüt etmelidir.

<-> Kamu Hizmetinin Yürütülmesini Doğrudan Doğruya Üstlenmek

<-> Kamu Hizmetinin Yürütülmesine Katılma

Sözleşme bunlardan birini öngörmek zorundadır yoksa buna idari sözleşme denemez. Yani karşı taraf ya Kamu hizmetinin yürütülmesini doğrudan doğruya üstlenecek ya da kamu hizmetinin yürütülmesine katılacaktır.

Kamu hizmetiyle ilgili bütün sözleşmeler idari sözleşmedir dersek bu cümle yanlış olur. İdari sözleşme olması için karşı tarafın bu iki faaliyetten birini gerçekleştirmesi gerekir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAleml

Instagram: @AlemiHukuk

Kamu hizmetine ilişkin tüm sözleşmeler ne olabilir ?

Bir hizmeti üstlenmeyi ya da hizmetin yürütülmesine katılma dışında örneğin bir kamu hizmeti için gerekli olan araç ve gereçlerin temini için araç ve gereç satın alma sözleşmesi, bu bir idari sözleşme değildir. Çünkü burada kamu hizmetinin doğrudan doğruya üstlenilmesi ya da kamu hizmetinin yürütülmesine katılma yoktur. Sadece araç ve gereç temini vardır.

3-) Bir sözleşmede idareye üstün yetki ve ayrıcalıklar tanınıyorsa o sözleşme bir idari sözleşmedir. Eşitler arası bir ilişki olmadığından bahsettik. İdari sözleşmelerde idare üstün ve güçlü konumdadır. İdarenin kamu gücü vardır. Eğer ki bir sözleşmede idareye üstün yetki ve ayrıcalıklar tanındığını fark ediyorsanız bu sözleşme bir idari sözleşmedir.

4-) Karşı tarafa da bazı üstünlükler ve ayrıcalıklar tanınmış olabilir. Örneğin, Özel kişi lehine kamulaştırma, özel kişi lehine kamulaştırma derken aslında o taşınmaz özel kişinin mülkiyetine geçmez ama o kişinin o kamu hizmetini yürütebilmesi için belirli bir taşınmazın o kişiye tahsis edilmesi gerekiyorsa özel kişi lehine kamulaştırma yapılabilir. Bu kamulaştırma işlemi o kişinin çıkarı için değildir, kamu hizmetinin yapılması ve kamu yararı için gereklidir. Dolayısıyla bu bir yan ölçüttür.

5-) Sözleşmeye idare hukuku kurallarının uygulanması ve sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda çözülmesi, bu bir ölçüt olarak kabul edilmekle birlikte aslında diğer ölçütlerin bir sonucudur.

Bu ölçütlere bakmadan tek bir şey ile de bir sözleşmenin idari sözleşme olup olmadığını anlayabiliriz. Eğer sözleşmenin niteliği kanunda açıkça belirtiliyorsa, kanun bir sözleşmenin idari sözleşme olduğunu söylüyorsa başka birşeye bakmaya gerek yoktur. Ama kanunda açıkça bu sözleşme idari sözleşmedir denmiyorsa ve mevzuatta bir açıklık yoksa o zaman bu ölçütlere bakılır.

Sözleşmelerin taraflarından biri idare olmalıdır dedik. Bazı sözleşmelerde, imtiyaz sözleşmelerinde imtiyaz veren idaredir ve imtiyaz sahibi ise sözleşmenin karşı tarafıdır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

İnstagram: @AlemiHukuk

İdareden bir kamu hizmetini yürütmek üzere sözleşmeyle yetki alan imtiyaz sahibi kimsenin üçüncü kişilerle arasındaki ilişkiye idari sözleşme denemez. Mutlaka sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması zorunluluğu vardır.

Konusu kamu hizmeti olan her sözleşme idari sözleşme değildir ve bunun için iki tane faaliyeti öngörmemiz gerekiyor demiştik. Bir de konusu kamu hizmeti olmadığı halde idari sözleşme olarak kabul edilen istisna idari sözleşmeler de vardır.

Örn, Maden işletme imtiyazı veren sözleşmeler, Orman işletme sözleşmeleri

Bu ikisi aslında kamu yararı için değildir. Yani maden işleten kişi oradan çıkan kömürü kendi çıkarına satar. Orman İşletme, yine o işletme sahibinin çıkarları gereği tamamen kar amacı güden bir işletmedir ve bunlara da idari sözleşme denir. Çünkü bunlar devletin hüküm ve tasarrufu altında olan Milli Servetlerdir.

Devletin hüküm ve tasarrufları altında olan Milli Servetlerin İşletilmesinde bunların korunması için idareye üstün yetki ve ayrıcalıklar tanınmaktadır. Bu bağlamda bunların işletilmesi için yapılan sözleşmeler de idari sözleşme olarak kabul edilir. Bu sadece bir istisnadır.

Bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için idareye üstün yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olması gerekir.

Üstün yetki ve ayrıcalıklar ne demektir ?

Örn, Sözleşmenin içerisinde idareye verilmiş bir takım yetkiler olmalıdır. Örneğin idarenin sözleşme şartlarında tek taraflı olarak değişiklik yapabilme hakkı tanınması, normalde bir özel hukuk sözleşmesinde bu mümkün değildir.

Örn, İdareye sözleşmeyi tek taraflı olarak fesih etme hakkının tanınması, karşı tarafın kusuru olsun ya da olmasın bu fesih işlemi idare yapabilir. Tabi bunların koşulları vardır.

Örn, Kamu hizmetinin yürütülmesini yani sözleşmenin uygulanmasını denetleme yetkisine sahip olma, denetleme sonrası kamu hizmetinin gerektiği gibi yürütülmediğini fark ederse işletmeye el koyma, işletmeyi satın alma veya cezai şart koyma gibi üstün yetki ve ayrıcalıklar verildiği

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

sözleşme metninden anlaşılıyorsa bu bir idari sözleşmedir. Aslında yürütülen hizmetin sahibi aslında idarenin kendisidir. Sosyal devlet ilkesinin gereği olarak kamu hizmetlerini idare yürütmekle yükümlüdür. Hizmetin sahibi idare olmakla birlikte bu hizmeti özel hukuk kişisine gördürür ve bu hizmeti gördürme esnasında idare çok sıkı bir denetim yapma yetkisine sahiptir. Böyle durumlarda yapılan sözleşmelere idari sözleşme denir.

İdari Sözleşme Türleri

1-) Mali İltizam Sözleşmeleri Ya da İltizam Sözleşmeleri:

Osmanlı İmparatorluğu döneminde tarım vergilerinin toplanması için devlet bir özel hukuk kişisine sözleşmeyle yetki veriyor ve "Al bu vergileri sen topla ve bu vergiler üzerinde sen de belli bir oranda gelir elde et." diyor. Bu bir sözleşmedir ve geçmişte idari sözleşme olarak kabul edilmiştir ama günümüzde uygulanmamaktadır.

2-) Kamu Borçlanma Sözleşmeleri-İstikraz Sözleşmeleri:

Devletin tahvil-bono gibi isimler altında halktan borç para almasını öngören sözleşmelerdir. Aslında böyle bir sözleşme kamu hizmetinin yürütülmesinde doğrudan doğruya üstlenme ya da kamu hizmetinin yürütülmesine katılmayı öngörmez. Ama uygulamaya baktığımızda, yargı kararlarına baktığımızda bu sözleşmeler de idari sözleşme olarak kabul ediliyor. Çünkü idarenin tek taraflı değişiklikler yapma, faiz oranlarıyla oynama gibi üstün yetkileri olduğu için buna da idari sözleşme denir. Aslında baktığımızda kamu hizmetinin yürütülmesiyle bir ilgisi yoktur. Bunlar doktrinde de yargı kararlarında da idari sözleşme olarak kabul edildiği için idari sözleşmelerin türlerinden biri olarak kabul ediyoruz.

3-) Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri:

Karşımıza en çok çıkan idari sözleşme türlerinden biri imtiyaz sözleşmeleridir.

Konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesidir ve özel kişi bir kamu hizmetinin kurulmasını ve işletilmesini veya işletilmesini üstlenir.

Örn,İmtiyaz veren idare, imtiyaz sahibi de sözleşmenin karşı tarafıdır. Bu sözleşmede karşı taraf, kamu hizmetinin işletilmesini veya kurulması ve işletilmesini üstlenir. Karşı taraf ya bizzat hizmetin yürütülmesini sağlayıp yürütecek ya da hem alt yapıyı kurup hem de yürütecek. Bu ikisinden birinin gerçekleşmesi gerekir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Bu Sözleşmede İmtiyaz Sahibinin Hakları Nelerdir ?

İmtiyaz sahibi, hizmetten yararlananlardan belirli bir ücret alır. Aynı zamanda bu hizmetin masrafları da kendisine aittir. Yani herşey kendisine aittir, hizmetin kuruyor, işletiyor, kar elde ediyor. Yani kar ve zarar dahil herşey kendisine aittir ve bu arada devletin hiçbir katkısı yoktur. Sözleşme süresi sonunda kurulan ve işletilen veya sadece işletilen kamu hizmeti tesisi tüm haklarıyla birlikte kendiliğinden idareye geçer. Bu sözleşmeler 1-2 yıllığına yapılan sözleşmeler değildir. Örneğin 49 yıllığına yapılmış bir sözleşme düşünün. Yıllarca sürüp sona eren sözleşme sonunda bu kamu hizmetini yürüten tesis tüm haklarıyla birlikte devlete geçmiş olur. Burada devletin karı, yıllarca bir kuruluş para harcamadan hizmetin yürütülmesi ve sözleşmenin sonunda bedelsiz olarak bu işletme devlete geçmiş olacaktır.

İmtiyaz Sözleşmelerinin Tarihçesi:

19. yy.'da liberalleşmenin etkisiyle tüm dünyada imtiyaz sözleşmeleri ortaya çıkmaya başladı. Osmanlı İmparatorluğunda ise 19. yy.'nin ikinci yarısında kapitülasyonların sonucu olarak artık yabancı sermaye yurda girmeye başladı, Osmanlı İmparatorluğu sınırları içerisinde elektririk, su, havagazı ve demiryolu yapımı gibi hizmetleri artık yabancı sermaye de yapmaya başladı. O dönemde bu tip sözleşmeler yapılırken herhangi bir kanun yürürlükte olmadığı için kapitülasyonların da etkisiyle idarenin aleyhine ve yabancı sermayelerin lehine olacak şekilde sözleşmeler imzalandı ve böylelikle imtiyaz sözleşmeleri başlamıştır.

Zaman içerisinde bnnun bir mevzuata bağlanması gerektiği düşünülerek 1910 yılında bir kanun çıkarıldı ve bu kanun hala yürürlüktedir. Bu kanunla birlikte imtiyaz sözleşmeleri telafüz edilmeye başlandı. Artık bunun bir idari sözleşme olduğu kabul edilerek devletin yani idarenin üstün yetki ve ayrıcalıkları olduğu da kabul edildi. Aksi takdirde yabancı sermaye veya bu imtiyazı üstlenen kişi dilediği gibi davranabilirdi. Bunun da önüne geçmek için artık bunun belirli kurallara bağlanması gerektiği sonucuna varıldı ve bu şekilde mevzuata bağlanmış olan imtiyaz sözleşmeleri aslında gerçek anlamda Cumhuriyet kurulduktan sonra uygulanmaya başladı. Cumhuriyetin kurulmasından sonra 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarının üçünde de imtiyaz sözleşmeleri vardır.

1924 Anayasası döneminde imtiyaz sözleşmesinin onaylanması TBMM'ye aitti. Danıştay görüş bildiriyor.

1961 Anayasası döneminde TBMM'nin onaylama yetkisi ortadan kaldırılıyor ve bakanlar kurulu artık bu sözleşmeleri onaylamaya başlıyor. Danıştay'ın görüş bildirme görevi inceleme

İnstagram: @AlemiHukuk

görevine dönüşüyor.(Görüş bildirme ve inceleme farklı şeylerdir. İnceleme çok daha büyük bir yetkidir. İnceleme dendiğinde, sözleşme taslağı ile oynanıp son şekli verilebilirken görüş bildirmede ise sadece görüş bildirilir ve taslağa dokunulamaz.

1982 Anayasasında yani şu an yürürlükte olan Anayasamızda ise imtiyaz sözleşmeleri Danıştay'ın görüşü ve Bakanlar kurulu kararıyla imzalanır.

Anayasa 155/2'ye göre,

Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek durumundadır.

İmtiyaz sözleşmelerinin uygulamada oldukça azaldığı görülmektedir. Bunun sebebi ise imtiyaz sözleşmelerinin sadece Türk anonim şirketleriyle imzalanmasıdır. Yabancı sermaye imtiyaz sözleşmesi imzalayamaz. Küreselleşmenin etkisi her ülkede fazlasıyla hissedildi ve bundan yabancı sermaye hiç hoşlanmadı ve "Biz niye imtiyaz sözleşmelerini imzalayamıyoruz?" dedi. Dış baskılarla birlikte 1999 yılında bu konuyla ilgili Anayasa'da bir değişiklik yapıldı. Bu değişiklikle birlikte artık imtiyaz sözleşmeleri dışında, yabancı sermayeyle imzalanabilecek sözleşme türleri özel hukuk sözleşmesi olarak imzalanabileceği sonucu ortaya çıktı.

Anayasamızın 47. maddesine göre,

Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT) ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek ve tüzel kişilere yaptırılacağı ve devredileceği kanunla belirlenir.

Yani devlet artık özel kişilere kamu hizmeti gördürürken bunları idari sözleşme ile yapmak zorunda değildir. İmtiyaz sözleşmesi koşullarına artık özel hukuk sözleşmesi denebilir. Burada ne değişir ?

İdarenin üstün yetki ve ayrıcalıkları ortadan kalkar. Yürütülmekte olan bir kamu hizmeti olduğu halde idarenin söz hakkı biter. Eşitler arasında bir ilişki ortaya çıkar. Kamu hizmeti gerektiği gibi yürütülmediğinde idarenin yapabileceği pek birşey kalmaz. Çünkü taraflar eşittir.

1999 yılındaki Anayasa değişikliği sonrası imtiyaz sözleşmesi imzalamak yerine kamu hizmetlerinin yürütülmesinde daha çok özel hukuk sözleşmeleri devreye girmeye başlamıştır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Örn, Yap, işlet ve devret (Üçüncü hava limanı inşaatı) aslında içerik olarak imtiyazdan hiçbir farklı olamamakla birlikte kanun böyle emrettiği için artık o bir özel hukuk sözleşmesi olmak zorundadır.

4-) İdari Hizmet Sözleşmeleri:

İdare çeşitli isimler altında personel çalıştırabilir. Bu işçi de olabilir, kamu görevlisi de olabilir, sözleşmeli personel de olabilir dedik. İdarenin işçi sıfatında olmayan, kamu görevlisi statüsünde olmayan kişilerle kamu hizmetini görmeleri için sözleşme imzalıyor ve bu sözleşmeye idare hukuku kuralları uygulanıyorsa bu bir idari hizmet sözleşmesidir. Bu sözleşmelere özel hukuk hükümleri uygulanmadığı ve kamu hukuku hükümleri uygulandığı için ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü için idari yargıya gidildiği için aslında kamu görevlisine yakın bir pozisyonudur.

Örn: Devlet üniversitelerindeki Yar.Doç'lar, araştırma görevlileri bir sözleşme imzalarlar ve bu sözleşmeyle görevlerine devam etmekle birlikte bu sözleşme periyodik olarak yenilenebilir. Bu bir idari hizmet sözleşmesi olmakla birlikte bu sözleşmeyle ilgili bir uyuşmazlık doğduğunda bu uyuşmazlık idari yargıda çözülür. Çünkü bu kişiler kamu hizmetinin yürütülmesine katılan kişilerdir.

5-) Maden İşletme Sözleşmeleri-Yer Altı ve Yer Üstü Servetlerine İlişkin İşletme Sözleşmeleri

6-) Orman İşletme Sözleşmeleri

Günümüzde daha çok kullanılan sözleşme türleri imtiyaz sözleşmeleri ve idari hizmet sözleşmeleridir.

İster özel hukuk sözleşmesi olsun isterse de idari sözleşme olsun, idare sözleşmeyi imzalamadan önce sözleşmeyi imzalaması için bir takım aşamalardan geçilmesi gerekir. Bu aşamalı kısma ihale süreci denir ve özellikle özel hukuk sözleşmelerinde ihale yapıp tamamlanmadan sözleşme imzalanması mümkün değildir. İdari sözleşmeler için bu her zaman böyle olmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri için mutlaka ihale yapılması gerekir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

İhale Neye Göre Yapılmalıdır ?

İdare her ne kadar özel hukuk sözleşmesi imzalayabilse de ve bu özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlense de sözleşme imzalanıncaya kadar olan aşamalar yani ihale sürecinden doğan uyuşmazlıklar kamu hukuku kurallarına tabidir. Yani sözleşme imzalanıncaya kadar geçen süreçte bir takım uyuşmazlıklar meydana gelirse ayrılabilir işlem kuramına göre bunlar ayrı ayrı idari işlemler olarak değerlendirilebilir ve bunlar ayrı ayrı iptal davasına konu olabilirler.

Örn: İhalenin ilanı kararı, ihale kararı, ihalenin iptali kararı, bütün bu süreçte verilen idari kararlar icrai nitelikte birer idari işlem olup idari davaya konu olurlar ve idari yargıda çözümlenirler ve iptal davasının konusu olabilirler.

Kısacası, idare özel hukuk sözleşmesi imzalasa da sözleşme imzalanıncaya kadar olan aşamadan doğan uyuşmazlıklar idari yargıda, sözleşme imzalandıktan sonra doğan uyuşmazlıklar ise adli yargıda çözümlenir.

Yürürlükte bulunan iki tane ihale kanunu vardır.

- 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu
- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu

2003 yılına kadar sadece devlet ihale kanunu vardı ve ihaleler bu kanuna göre yürütülüyordu. 2003 yılından itibaren ihaleler sözleşme konularına göre ayrıldı ve bazı sözleşme konuları devlet ihale kanunu kapsamında kaldı ve bir kısmı da Kamu İhale Kanunu kapsamına girdi.

Hangi Sözleşmeler Kamu İhale Kanunu Kapsamına Girmiştir ?

- İdarenin cebinden para çıkacaksa, idare bir harcama yapacaksa bu sözleşmelere ilişkin ihaleler kamu ihale kanununa göre yapılacak demektir.
- Mal Alımı
- Hizmet Alımı

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

– Yapım İşleri

imzalanacak sözleşme bu üç konuya ilişkinse artık burada Kamu İhale Kanununun uygulanacağını söyleyebiliriz.

Örn, İdare kamu hizmetlerinin yürütülmesi için mal satın alacak, hizmet satın alacak, veya kamu hizmetinin yürütülmesi için bir tesis kuracak(Yapım İşleri) bunlar için para harcayacaktır. İdarenin bütçesinden bir para çıkıyorsa burada Kamu İhale Kanununun uygulanacağını söyleyebiliriz.

İdare, bir mal satacaksa, bir taşınmazını kiraya verecekse burada Devlet İhale Kanununun uygulanacağını söyleyebiliriz.

İhalelere hakim olan bir takım ilkeler vardır. Bunların bir kısmı iki kanun için de ortak bir kısmı da sadece Kamu İhale Kanununda düzenlenmiş ilkelerdir.

İhalelere Hakim Olan Ortak İlkeler

- Aleniyet İlkesi: İhalelerin saydam, şeffaf olması gerekir. Bunun için de öncelikle ihalelerin mümkün olduğu kadar çok kişiye duyurulması lazım.

Devlet ihale kanununda konusuna göre değişse de ihalelerin ya resmi gazetede ya da bir gazetede ilan edilmesi gerekir.

Kamu ihale kanununda, kamu ihale bülteni diye bir internet sitesi vardır ve buradan herkesin düzenli olarak bütün ihaleleri görmek mümkündür.

- Rekabet İlkesi: İhaleye herkesin eşit şartlarda katılması gerekir. İdarenin ihaleye katılanlara karşı eşit mesafede olması ve objektif davranması gerekir. Bunun için de ihaleyi düzenleyen kişilerin yakınlarının ihaleye katılmaması esastır.
- Sözleşme yapmak istenen kişide belli bir niteliğin, yeteneğin aranması gerekir. Yetenekten kasıttan mali yeterlilik ve teknik bilgi yeterliliği anlaşılmalıdır.

Örn, Yapım işleri için hizmet alımı gibi ihalelerde karşımıza çıkabilir. Mal alımı-satımı için belki teknik bilgiye ihtiyaç yoktur ama bazı sözleşmeler için özellikle teknik bilgi gerekir.

Mali yeterlilik, ihaleye katılanlardan tahmini bedel üzerinden belli bir yüzde ile geçici teminat alınarak mali yeterlilik sağlanıyor.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Kamu İhale Kanununda Varolan İlkeler

Kamu ihale kanunu, kendi içinde bu kanuna tabi ihalelere ilişkin ilkeleri düzenlemiştir.

1-) Eşit Muamele: İdare tüm ilgililere eşit davranmak zorundadır. Ancak bazı durumlarda bu eşitlik uygulanmayabilir. Bazı ihalelerde yerli isteklilerin katılması öngörölmüştür ve yabancı isteklilerin katılması yasaktır.

Örn, İhaleye katılmadan önce ihale başlatılmadan önce idare piyasa araştırması yaparak yaklaşık maliyeti belirler. İdari yaklaşık maliyeti belirlediğinde bu ihaleye ilişkin bir eşik değeri (Yaklaşık maliyet) vardır. Eğer o ihale konusu iş eşik değeri altında ise o ihaleye sadece yerli istekliler katılabilir. Yabancı istekliler katılamaz ve bu da mevzuattan kaynaklandığı için ve yerli isteklileri korumak için yapılmış olduğı için eşitlik ilkesine bir aykırılık yoktur.

Örn, Bir işin maliyeti 60 sınırında kalıyorsa bunun altında ihaleye katılacak olanlar sadece yerli istekliler olabilir denebilir.

2-) Gizlilik İlkesi: İdare piyasa araştırması yapar ve işin kaçta çıkacağını araştırır. Bir mal alınacak diyelim bu mal piyasada ne kadar maliyetle alınır. Piyasa araştırması sonrası idare kafasında yaklaşık maliyeti belirler ve bu yaklaşık maliyetin isteklilerle paylaşılması yasaktır. Eğer paylaşılırsa ihale hukuka aykırı olur ve ihale iptal edilir.

3-) Ödeneğı Olmayan Bir İş İçin İhaleye Çıkılamaması: İdarenin cebinde parası yoksa ihaleye çıkılamaz.

4-) Mal Alımı, Hizmet Alımı, Yapım İşleri İçin Ayrı Ayrı İhale: Bu üçünün de yapılması gerekiyor diyelim. Bunların üçü için tek bir ihale olarak paket halinde verilmesi kanunen yasaktır. Ancak bu üçünün arasında doğal bir bağlantı varsa birlikte ihale yapılır bunun dışında birlikte ihaleye çıkılması yasaktır.

Instagram: @AlemiHukuk

5-) Eşik Değerlerin Altında Kalmak İçin İhalelerin Kısımlara Bölünme Yasağı:

Örneğin: İdare 5 ton mal alımı yapacak. İstekliler bunu 1 tonluk ihaleler şeklinde yapılmasını ister. Bunun kısımlara bölünmek istenmesinin sebebi Eşik Değeri aşağı düşürme çabasıdır ancak bu yasaktır.

6-) Kamuoyu Denetim İlkesi: İhalenin mümkün oldukça çok istekliye duyurulmasının sağlanması ile kamuoyunun ihaleyi dolaylı olarak denetlediği kabul edilir. Bu yüzden ihalenin mümkün oldukça çok kişiye duyurulması gerekir.

7-) Sözleşme kaynaklı faaliyet çevreyi etkileyebilecek bir faaliyet ise Çevresel Etki Değerlendirme Raporu diye bir rapor vardır ve bu raporun alınması zorunludur ve bu rapor alınarak ihaleye çıkılabilir.

Kitaplarımızda ihale usülleri vardır. Bunlar çok teknik konular olduğu için sınavda ihale usüllerinden sorumlu olmayacağız.

İhale Süreci

Hazırlık Aşaması:

İdari bir hazırlık yapacaktır. Bütçesinde yeterli ödeneği var mı diye bakacaktır. Bütçedeki sözleşme konusu iş için yeterli ödeneği varsa ve örneğin bu bir yapım işi ise yapım işi için gerekli altyapı var mıdır ? Taşınmaz hazır mı ? Bu taşınmazın imarı mevzuata uygun mu ?

Tüm bunları yaptıktan sonra idare bir ihale komisyonu oluşturacak. Bu ihale komisyonu bir şartname hazırlayacak. Biz buna idare ve taktirde şartname diyoruz. Şartnamenin idare hukuku alanındaki önemi, şartname tek taraflı bir işlemdir. İdare şartnamenin koşullarını kendisi düzenler. İhaleye katılanlar şartnamedeki hükümleri kabul etmek zorundadır. Buradan anlıyoruz ki idarenin burada kamu gücü vardır. İdare ihaleye katılmak isteyenlere ya bu şartnameyi kabul edersin ya da ihaleye katılamazsın demek istiyor. İdare ihale sürecinde tek taraflı işlemler yapabiliyor. Çünkü burada kamu bütçesinden para çıkması söz konusudur. Kamu bütçesi harcanacağı için de idare hala güçlü konumdadır ve koşulları idare belirler.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Şartname ve ihale dökümanları hazırlandı. İlan Aşamasına geçiyoruz.

İhalenin İlan Aşaması:

İhale eğer ki usûlüne göre ilan edilmezse yani ihalenin ilanında usûlsüzlük yapılırsa ihalenin ilanının iptali idari yargıda istenebilir.

İhare sürecinde ayrılabilir işlem kuramı gereğince birçok idari işlem vardır. İdari işlemler birleşerek ihale sürecini oluşturmuştur. Bu idari işlemlerin her biri de ayrı bir idari davaya konu olabilir.

Örneğin: İhale ilanı hukuka uygun olarak yapıldı. İhale ilanını gören Mine bir teklifle idareye başvuruyor. İdare de kendine gelen teklifleri değerlendiriyor. İdare bu teklifleri neye göre değerlendirmelidir ?

İki kanuna göre farklı cevap verebiliriz.

Devlet ihaleleri kanununda idarenin cebinden para çıkmayacağı için doğal olarak en yüksek teklifi kabul etmelidir.

Kamu İhaleleri Kanununa göre idarenin cebinden para çıkacaktır. İdare burada mantıken en düşük teklifi kabul etmeli ama bazen en düşük teklif kalitesiz hizmeti de beraberinde getirir. Eğer maliyeti düşürürseniz kalitesi de düşürürsünüz. Bu yüzden kanun diyor ki ekonomik açıdan en avantajlı teklif kabul edilir. Bu ne demektir?

En verimli, en kaliteli ama aynı zamanda en ekonomik hizmet yani bütün bunların bir arada olması gerekir. Hem kaliteli hizmet alacaksın hem de düşük maliyetli hizmet alacaksın. Bu yüzden en düşük teklif demez kanun ve bunu idarenin takdir yetkisine bırakır. Dolayısıyla idare kanuna göre uygun teklifi tespit eder ve kararını verir.

Diyelim ki bütün teklifler sunuldu ve idare teklifleri değerlendirdi ve şu kanaate vardı. Bu tekliflerin hiçbiri uygun değil. Acaba ben ihaleyi yapmasam mı ? İdare ihaleyi yapmayabilir mi ?

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

İnstagram: @AlemiHukuk

İdare ihaleyi yapmak zorunda değildir. Bu idarenin takdir yetkisindedir. Ancak ihaleyi niye yapmadın, niye ihaleyi bir istekliye bırakmadın diye sorulduğunda da idare bunun hesabını verebilmelidir. Demek ki idarenin ihaleyi yapmama gerekçesi kamu hizmetlerinin gereklerine ve kamu yararına uygun olmalıdır. Yani ihaleye benim istediğim kişiler katılmadı ben bu ihaleyi yapmayayım diyemez. İhaleyi yapmama kararı da dava edilebilir.

İhale Kararı:

İhale kararı icrai bir koşul işlemdir ve idari davaya konu olabilir. İdare ihale kararıyla artık karşı tarafla bir idari sözleşme imzalama noktasına gelir. İdare tekliflerden birini uygun buldu ve ihale kararı verdi. İhale kararı verildikten sonra ihale kararı ita amiri(İlgili kurum ya da birimin para harcamaya en yetkili kişisi) tarafından onanır ve artık bu bir idari işlemdir ve idari davaya konu olur. Ancak ihale sürecinden doğan uyuşmazlıkların yargıya taşınması için zorunlu bir takım başvuru yolları vardır.

Simin Naz ihale sürecinde isteklilerden biridir ve teklifi beğenlimeyip kabul edilmemiştir. Simin Naz bu süreçte zarara uğradığını düşünüyor ve Kamu İhaleleri Kanununa göre doğrudan doğruya dava açamaz.

Zorunlu İdari Başvuru Yolları

- Şikayet
- İtirazen Şikayet

Şikayet başvurusu ihaleyi yapan idareye yapılır. İtirazen şikayet başvurusu ise Kamu İhale Kurumuna yapılır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 54. ve 55. maddeleri

Madde 54(ihalelere yönelik başvurular), ihalele sürecindeki (sözleşme imzalanmadan önceki süreç) süresindeki hukuka aykırı işlem ve eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu idda eden aday veya istekli ya da istekli olabilecekler bu kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunmak zorundadırlar. Şikayet ve itirazen şikayet başvuruları dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yollarıdır.

Zorunlu idari başvuru yollarına başvurulmadan idari dava açılmaya kalkılırsa esasa girilmeden ilk inceleme aşamasında dava reddedilir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

İdareye başvuru yapıldı ve "idareye yaptığın ihale usülsüz"dendi. İdare tabi ki de ben usülsüz bir ihale yaptım demeyecektir veya ihaleye katılanlardan biri usülsüzlük yaptı ben bunu tespit ettim ve idareye şikayet ettim. İdare şikayetimizi kabul edebilir. Kabul ederse zaten sorun yoktur. İdare cevabımızı reddettiğinde, istediğimizi alamadığımız için bir sonraki aşama olan Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusu yapmamız gerekir. Burda dikkat edilmesi gereken, sözleşme imzalanmadan önce bu başvuru yollarına gidilmesi gerekir. Sözleşme imzalanmadan önce bu başvuru yoluna gidilirse itirazın şikayet başvurusu ihale işlemlerini durdurur ve Kamu İhale Kurumu karar verinceye kadar sözleşme imzalanamaz. Kamu İhale Kurumunun 20 gün içerisinde karar vermesi gerekir. Kamu İhale Kurumunun kararları bağlayıcıdır. Bu kurumdan da istediğimizi elde edemedik ve artık idari başvuru yolunun önü açılmıştır. Bu kararlarla birlikte idari başvuru yoluna gidilebilir. Yargıya taşıdığımız şey ihale ve o süreçle ilgili bir karar olmakla birlikte kamu ihale kurumunun kararlarına karşı da dava açılabilir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 57.maddesi

Şikayetler ile ilgili kurum tarafından verilen nihai kararlar T.C. Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.

Neden öncelikle görülür?

Çünkü ihale sürecinin bir an önce tamamlanması gerekir. İlgili kişi malın parasını vs. Buna göre ayarladı ve bir kamu hizmetinin görülmesi sözkonusudur. O yüzden mahkemenin derhal bunu sonuçlandırması gerekir.

Bu maddeye göre davaya konu olan nedir ?

Şikayetler ile ilgili kurum tarafından verilen nihai kararlardır.

Şikayet--> idarenin ihale kararı --> idari işlem

İlgili Kurumun nihai kararı --> idari işlem

Her ne kadar ilgili maddede T.C. Mahkemeleri demiş ise de, mahkeme ismi verilmediyse de artık bunu biz idari yargı ve idari mahkeme olarak kabul ediyoruz. Danıştay falan demediğine göre, özel olarak görevlendirilmediğine göre genel görevli mahkeme idare mahkemesi olduğu için idare mahkemelerinde dava açılabilir.

Instagram: @AlemiHukuk

İhale konuları çok teknik ve sıkıcıdır. Hocanın bu derste anlattığı kadarını bilmemiz yeterlidir. Tabi ki ihale ile ilgili 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 54-55-56-57. maddelerini okuduğumuzda artık konuyu detaylı olarak çalışmamıza gerek yoktur.

Bir özel hukuk sözleşmesi düşünün. Normal şartlarda bir özel hukuk sözleşmesinde sözleşme imzalanmadan önceki aşamaya ilişkin kamu hukuku kurallarından bahsedilmez ama burada her ne kadar özel hukuk sözleşmesi olsa da sözleşme imzalanıncaya kadar burada bir kamu gücü olduğu için bu işlemlere idari işlem diyoruz.

Kamu İhale Kurumu:

Bağımsız idari otoritelerden bir tanesidir ve hassas sektörleri düzenleyen, düzenleyici ve denetleyici kurumlardır ve çok hassas bir sektör olup ekonomiye yön veren sektörlerden biridir. Bu açıdan çok önemli yetkileri vardır. Kamu tüzel kişiliği vardır ve maliye bakanlığı ile ilişkili bir kuruluştur.

Görevleri: Kamu ihalelerine ilişkin konuları düzenlemek, düzenleyici işlemler yapmak bunları denetlemek ve gerektiğinde de yaptırım uygulama yetkileri vardır.

Örn, ihaleden yasaklama kararları gibi ihalelere ilişkin çok önemli kararları vardır. İhaleye ilişkin kararları vardır. Bunlara ilişkin başvuruları da değerlendirir. O yüzden bu kurumun kararları oldukça önemlidir. Verdikleri kararlar idari işlem niteliğinde olup idari yargıya konu olacak kararlardır.

Kamu Hizmetleri

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

28 Aralık

İdarenin Sorumluluğu

İdarenin sorumluluğunun dayanağı Anayasamızın 125. maddesinde gösterilmiştir. Anayasamızın 125. maddesinin son fıkrasına göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla idare, verdiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Tazmin etmediği takdirde hukuk devleti ilkesine aykırı davranmış olur.

Hukuk devletine giden aşamalardan bahsetmiştik. Polis devletten mülk devlete, mülk devletten hukuk devletine geçişten bahsetmiştik. Mülk devleti aşamasında şöyle bir durumla karşı karşıya kalınmış;

Devletin başındaki hükümdar sorumsuzdur. Kişilere devlet tarafından verilen zararın karşılanması için çözüm aramışlar. Hazineye özel hukuk tüzel kişiliği verilmiştir. Devlet tarafından kişilere verilen zararın hazine tarafından karşılanması öngörülmüştür. Ama yine devletin başkanı sorumsuz olmuştur. İdarenin sorumluluk kavramının gelişimi bu esasla başlamıştır ve buradan da hukuk devletine geçilmiştir.

İdarenin sorumluluk anlayışı oldukça farklı bir anlayıştır. Özel hukuktaki bir takım ilkeler idarenin sorumluluğu konusunda yoktur. Özel hukukta da idare hukukunda da kusursuz sorumluluk kavramı vardır ancak özel hukuktaki kusursuz sorumluluk kavramı ile idare hukukundaki kusursuz sorumluluk kavramı oldukça farklıdır. Bu konuyu sadece idare hukukuna özgü kural ve ilkeler üzerinden değerlendireceğiz.

İdarenin iki tür sorumluluğu vardır.

- İdarenin Kusurlu Sorumluluğu
- İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

A-) İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAleml

Instagram: @AlemiHukuk

Kusurlu sorumlulukta idarenin sorumlu olması için dört şart gerekir.

- İdari Davranış
- Zarar
- İlliyet Bağı (Nedensellik ilişkisi)
- Kusur

Kusurlu sorumluluk dendiğinde mutlaka idarenin kusuru vardır ve bu kusura hizmet kusuru denir. Hizmet kusuru deyince, idarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi olabilmekle birlikte idarenin hareketsizliği de olabilir. Yani idarenin davranışından kaynaklanan herhangi bir kusurdan bahsedebiliriz. Hizmet kusuru anonim nitelikli, kişiselleştirilemeyen bir kusurdur. Hizmet kusurunda ya da idarenin kusurlu sorumlu olması gereken durumlarda bu kusuru idare içerisinde kimin işlediğinin bilinmesine gerek yoktur. Bu kusur Ahmet'in fiilinden mi kaynaklanmış, Mehmet'in fiilinden mi kaynaklanmış, Ayşe'nin fiilinden mi kaynaklanmış, Fatma'nın fiilinden mi kaynaklanmış bunun hiçbir önemi yoktur. Önemli olan ortada bir kusurun varolup olmadığıdır. Ortada bir kusur varsa ve bu tespit edilebiliyorsa idare, verdiği zararı kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin etmek zorundadır. Dolayısıyla idarenin herhangi bir faaliyeti kusur için yeterlidir.

Hizmet kusuru dendiğinde, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde veya işleyişindeki bozukluk veya aksaklık yani her aşamasında, başından sonuna herhangi bir aksaklık veya bozukluk gerçekleşirse ve bu da kişiye zarar verirse artık ortada bir hizmet kusuru vardır ve idare bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Hizmet Durumunun Söz konusu Olduğu Durumlar

- Hizmetin Kötü İşlemesi
- Hizmetin Geç İşlemesi
- Hizmetin Hiç İşlememesi

1-) Hizmetin Kötü İşlemesi: İdare, verdiği hizmeti gereken özeni göstermeden veriyse orada hizmetin kötü işlemesi söz konusudur.

Örn: Bir devlet hastanesinde tedavi sırasında gerçekleşen bir ameliyat söz konusu olsun. Bir ameliyat esnasında kişinin midesinde bir gazlı bezin, bir makasın unutulması, burada bir kasıt olmadığı sürece bir ihmal olduğunu, tedbirsizlik veya dikkatsizlik olduğunu söyleyebiliriz. Burada hizmetin kötü işlediğini ve kişinin zarar gördüğünü söyleyebiliriz.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

2-) Hizmetin Geç İşlemesi: Hizmetin geç işlemesi durumunda da hizmet kusuru vardır.

Örn: Bir trafik kazası oldu ve ambulans çağrıldı. Ama ambulansın geç gelmesi nedeniyle kazada yaralananlar hayatını kaybetti. Burada hizmetin geç işlemesinden kaynaklı bir hizmet kusuru söz konusudur.

3-) Hizmetin Hiç İşlememesi: Hizmetin hiç işlemeyse de bir hizmet kusuru vardır.

Örn: Bir trafik kazası oldu ve ambulans çağrıldı. Çağrılmasına rağmen ambulansın olay yerine hiç gelmemesi sonucunda hiç işlemeyen bir hizmet kusuru vardır.

Örn: Çok işlek bir kavşak vardır ve kavşaktaki güvenliğin sağlanması için o kavşağa trafik ışıkları konulması gerekiyor. Orada trafik ışıkları olmaması nedeniyle burada kazalar gerçekleşmişse ve bazı kişiler bu kavşakta gerçekleşen kazalardan dolayı zarara uğradıysa orada hizmetin hiç işlememesi söz konusudur ve bu da bir hizmet kusurudur.

İdare o hizmeti özel hukuk kişisine gördürüyorsa burada özel hukuk kişinin verdiği zararı özel hukuk kişisi karşılar ancak idare, yapması gereken denetimi gerektiği gibi yapmadıysa ve denetim yükümlülüğünün eksikliğinden kaynaklanan bir zarar varsa yani nedensellik bağı kurulabiliyorsa o zaman idare sorumludur ama idare doğrudan doğruya özel hukuk kişinin eylemlerinden sorumlu olmaz.

Hizmet kusuruyla karıştırılmaması gereken iki tane kavram vardır.

- Görev Kusuru
- Kişisel Kusur

Bu iki kusura göre durum değişebiliyor.

Hizmet kusuru anonimdir ve kişiselleştirilmemiş bir kusurdur ve kişiselleştirilmesine gerek yoktur dedik.

Örn: İrem, idarenin bir davranışından dolayı zarar görmüştür. İrem, idareye karşı dava açarken bu kusuru kimin işledini ispat etmek zorunda değildir. İrem ortada bir zararın olduğunu ve bu zararın idarenin davranışından kaynaklandığını ispat etmesi gerekir. Yani İrem'in o nedensellik

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

bağını ıspat etmesi yeterlidir. Mahkeme de idarenin zararını tazmin etmesi şeklinde bir hükme varır. İrem burada doğrudan doğruya kusurlu olan kamu görevlisini bulmak zorunda değildir. O kamu görevlisi hiç tespit edilememiş te olabilir.

Örn: Trafik ışıkları konulması gereken bir kavşakta trafik ışığı olmaması nedeniyle bir kaza gerçekleştiğinde oradaki trafik ışıklarını doğrudan doğruya Ahmet mi koydurmadı, Mehmet mi koydurmada bunun bir önemi yoktur. Burada sonuçta bir hizmet kusuru vardır.

1-) Görev Kusuru: Görev kusuru dendiğinde kusuru kimin işlediği bellidir.

Örn: Bir devlet hastanesinde doktor Seren ve hemşire Ceren ameliyata girmiştir. Ameliyat esnasında doktor Seren hastanın midesinde gazlı bezi, makası unutuyor. Buradaki kusuru kimin işlediği artık bellidir. Burada doktor Seren kusurludur.

Daha önce verdiğimiz Doktorun hizmet kusuru ile buradaki görev kusuru örnekleri arasında zarar gören kişi açısından hiçbir fark yoktur.

Hizmet kusurunda, idareye ait olan bir kusur varsa zarar gören kişi idari yargıda, idareye karşı tam yargı davası açıp zararının tazminini talep eder.

Görev kusurunda ise kusurlu olan kamu personeli bellidir ve zarar gören kişi idari yargıda idarenin kusurundan dolayı tam yargı davası açar. Burada idare, tazminatı ödedikten sonra kusurlu kamu görevlisine karşı adli yargıda rücu davası açar. Burada idarenin rücu davasını açma sebebi kamu görevlisinin kusurundan dolayı zarar gören kişinin zararını karşılayan idare olduğu için o karşıladığı zararı kusurlu kamu görevlisinden geri alma amacıyla rücu davası açar. Peki idare bu rücu davasını açmak zorunda mıdır?

Anayasamızın 40. maddesinin son fıkrasına göre,

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki (mevcut) haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

Yukarıdaki hükme göre devletin rücu edip etmeme konusunda takdir yetkisi vardır. Lakin Anayasamızın 129/4 maddesi 40. madde ile ter düşmektedir.

Anayasamızın 129/4 maddesine göre,

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılır.

Bu Anayasa hükmüne göre ise idare, kamu görevlisinin idareyi zarara uğratmasından dolayı bütçeden harcama yaptığı için bu zararı kamu görevlisinden rücu etmek zorundadır.

Bu iki ayrı Anayasa hükmünün sonucunda bilmemiz gereken idarenin kamu görevlisinin kusurundan dolayı uğradığı maddi zararı kusuru olan kamu görevlisinden rücu etmek için rücu davası açma zorunluluğu vardır.

Aslında görev kusuru da bir hizmet kusurudur. Yani görev kusuru, hizmet kusurunun kapsamı altındadır. Kişisel kusur ise bunlardan farklı birşeydir.

2-) Kişisel Kusur: Düne kadar genellikle yargı içtihatlarında kişisel kusurun tespit edilebildiği durumlarda şöyle bir görüş ileri sürülüyor ve uygulama da bu yönde oluyordur. *Kişisel bir kusur sözkonusu olduğunda artık bu hizmetten ayrılmış, hizmetle ilgisi olmayan ve hizmetle bağdaştırılamayacak bir kusurdur. Dolayısıyla bu kusurun idare ile hiçbir ilgisi yoktur deyip zarar gören kişi adli yargıda kusurlu kamu görevlisine karşı tazminat davası açardı.*

Kişisel kusur, hizmet dışında veya hizmet içinde olmakla birlikte hizmetle ilgisi olmayan bir kusurdur.

Instagram: @AlemiHukuk

Hizmet dışında kusura bir örnek verelim.

Örn: Kadın doğum uzmanı olan doktor Mert, devlet hastanesinde çalışmaktayken aynı zamanda hukuka aykırı olarak bir özel hastane kanuni süreler dışında bir kürtaj yapıyor. Burada kişinin zarar görmesi durumunda bunun idarenin hizmetiyle bir ilgisi yoktur. Doktor Mert hakkında disiplin soruşturması açılabilir ya da açılmaz bu bizim konumuz dışında kalıyor. Biz burada hizmet kusuru kapsamına bakıyoruz ve buradaki kusur hizmet dışındadır.

Hizmet içi kusura bir örnek verelim.

Örn: Bir kamu görevlisi olduğumuzu düşünelim. Bir kişiye karşı husumetim var ve geçmişte yaşadığımız kavgalardan dolayı o kişiden nefret ediyorum. Kin, garez, düşmanlık gibi duygularla yetkilerimi kasıtlı olarak o kişinin aleyhine kullanıyorum. Burada bir kişisel kusur vardır.

Hizmet kapsamındaki kusur cezayı gerektiren bir kusur olsun.

Örn: Polis memuru olan Mert gözaltındaki Akif'e işkence uygulayarak Akif'in maddi-manevi ağır bir zarara uğramasına neden olur. Bu da yargı kararlarında çok tartışılan bir konudur. İşkence ceza kanunu bakımından bir suç olup hizmetle hiçbir ilgisi yoktur, yani kişinin görevi gereği olan bir durum yoktur.

Burada kişisel kusur vardır ve idare sorumlu değildir deyip davanın adli yargıda açılması gereken diyen yargı kararları da olmuştur ama idare bunu denetleseydi bu durumu bilebilirdi, idarenin denetim kapsamındaki denetim görevini gerektiği gibi yerine getirmemesinden dolayı hizmet kusuru vardır deyip idareyi de kusurlu bulan yargı kararları da olmuştur.

Kısacası, kişisel kusur kavramı oldukça tartışmalı bir konudur ve kimi yargı kararlarında bunun adli yargının görevini girdiği ve hizmetle ilgili olmadığı dolayısıyla idarenin hiçbir şekilde sorumlu olmayacağı belirtilirken bazı yargı kararlarında ise bunun hizmet kusuru kapsamında değerlendirileceği, idarenin bu zararı ödeyip kusurlu kamu görevlisinden rücu edeceği yönünde kararlar da görülür.

Örn: MEB'e bağlı bir okulda öğretmenlik yapan Damla, bir sınav sonrası 100 üzerinden 100'lük sınav kağıdı veren öğrencisi Bahtışen'i hiç sevmediği için kendisine düşük not veriyor. Damla bir gün Bahtışen'i sınıfta tekme tokat dövüyor.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Doktrine göre, bazı yazarlar Damla'nın öğrencisi Bahtışen'e düşük not vermesi durumunu, Damla'nın sınav notu vermesini görevinin bir gereği sayıp bunu kişisel kusurdan çıkarıp hizmet kusuruna sokanlar da vardır. Damla'nın Bahtışen'i tekme tokat dövmesi ise görevinin bir gereği olmadığı için bunu kişisel kusura sokan yazarlar da vardır.

Son dönemlerde Yargıtay ve Danıştay kararlarında şu konu ağırlık kazanmıştır.

Anayasa 129/4'e göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar, doktrindeki bir görüşe göre yetkilerini kullanırken işledikleri her kusur ise kişisel kusur da hizmet kusuruna girer ve burada kişisel kusur, görev kusuru, hizmet kusuru ayırımına bakmadan hizmet esnasında işlenen tüm kusurlar sözkonusuysa dava idareye karşı açılmalıdır ve idare zararı karşılayıp kusurlu kamu görevlisinden rücu eder. Bir diğer görüşe göre hizmetten tamamen ayrılabilen durumlarda yani tekme tokat ile dövmenin hizmetle ne ilgisi vardır. Burada ikinci durumda dikkat edilmesi gereken husus, idarenin gerekli denetimi yapıp yapmadığıdır. İdare, bu kamu görevlisinin kusurları işlediği halde bunu bilip hiçbir şey yapmıyorsa burada hizmet kusuru vardır ve idareye karşı dava açılmalıdır. Somut örneğimizde ise Damla'nın Bahtışen'i tekme tokat dövdüğünü bilen idare hiçbir şey yapmıyorsa burada hizmet kusuru vardır.

Burada dava niye idareye karşı açılır?

Burada korunması gereken iki yarar vardır.

- Zarar gören kişi davayı idareye karşı açtığında zararını idarenin karşılamasını sağlamak kusurlu kamu görevlisinin karşılamasını sağlamaktan daha kolaydır.
- Bu durum hem zarar görenin lehinedir hem de kusurlu kamu görevlisinin lehinedir. Çünkü kamu görevlileri her an dava tehdidi altında olarak işlem yaparlarsa bu onlar üzerinde çok büyük bir baskı olur. Kamu görevlilerini sürekli dava tehdidi ile karşı karşıya bırakmamak adına hizmet kusuru kavramı geliştirilmiş olup zarar görenlerle idarenin muhattap olması sağlanmıştır. Bu durum zarar görenler açısından da kamu görevlileri açısından da olumludur.

Tamamen hizmetten ayrılabilen bir durum varsa ve bu tespit edilebiliyorsa artık bu kişisel kusur olarak kabul edilmelidir ama bunu tespit etmek kolay değildir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemlHukuk

Örn, Öğretmenin tam puanlık bir sınav kağıdına düşük not vermesi sonucu zarar gördük. Burada öğretmenim bana kişisel kin, gazez güttüğü için bana düşük not verdi dediğimizde, öğretmen bunu kişisel kin ile yapmadım sınav notu düşüktü diyebilir. Burada öğretmenin bunu kişisel kin güderek yaptığını ispat etmemiz çok zordur. Bu yüzden de açılan davalar çoğunlukla hizmet kusuru kapsamında değerlendirilir.

Örn, işyerinde bir amir, astına karşı kin besleyerek onu iş yerinden uzaklaştırmaya çalışıyor. Bunun için de ast'ına karşı kasıtlı davranışlar yapıyor. Bu davranışların içerisinde hakaret te olabilir, hukuka aykırı disiplin soruşturması açıp disiplin cezası vermek te olabilir. Burada da somut olaya göre değerlendirmek lazım. Hizmetten tamamen ayrılabilir mi ya da hizmetin içinde mi diye somut olaya göre bakmak gerekir. Eğer hizmetin içindeyse hizmet kusuru olarak değerlendirilir.

Daha önce yargı kararlarında hizmet kusuru ağır mı olmalıdır yoksa hafif te olsa bu zarar karşılanmalı mıdır diye tartışılan bir husus vardı. Eskiden yargı kararlarında kusurun kesinlikle ağır kusur olması gerektiği söylenirdi. Ama şimdi öyle bir durum sözkonusu değildir. Burada kusurun hafifliği veya ağırlığı hiç önemli değildir. Önemli olan ortada bir zararın olmasıdır ve hizmet kusurundan kaynaklanan bir zarar ise artık o zarar idare tarafından karşılanır.

B-) KUSURSUZ SORUMLULUK

Kusursuz sorumluluk için üç şart gerekir.

- İdari Davranış
- Zarar
- İlliyet Bağı (Nedensellik ilişkisi)

İdarenin kusuru olmasa da zarar ile idari davranış arasında bir nedensellik bağı kurulabiliyorsa yine idare sorumludur ve idare zararı karşılamakla yükümlüdür.

Kusursuz Sorumluluk Kavramı Ne Zaman Gelişti?

1961 Anayasasıyla birlikte sosyal devlet kavramı ortaya çıktı. Sosyal devlet ilkesi 1961 Anayasasıyla Türk hukukuna girmiştir. İdarenin sorumluluğu hukuk devleti ilkesinin bir gereği

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAleml

İnstagram: @AlemiHukuk

olmakla birlikte kusursuz sorumluluk ta sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir ve idare kusurlu olmamasına rağmen zararı karşılamakla yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluk iki ilke üzerine oturur.

- Risk (Tehlike) İlkesi
- Fedakarlığın Denkleştirilmesi (Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik) İlkesi

1-) Risk (Tehlike) İlkesi:

Burada üç durumla karşı karşıya kalırız.

- İdarenin tehlikeli araç-gereç ve faaliyetleri
Örneğin: Askeri tatbikat sırasında uçak havada infilak etti ve uçakta bulunan askerler öldü.
Örneğin: Bir asker mayın dolu bir tarlada mayınları tespit etmeye çalışırken patlama oldu.
Bu gibi durumlarda idare her ne kadar denetimlerini tam yapmış olsa ve kusurlu olmasa da yine de bu durumdan idare sorumludur.

- Mesleki Risk: Mesleki risk ilkesinde kamu görevlisi yürüttüğü meslekten dolayı zarara uğruyor.
Örneğin: Hastanede röntgen çeken röntgen teknisyeni her gün radyasyona maruz kalmaktadır. Bir süre sonra radyasyondan dolayı bir hastalığa yakalanıp kanser oldu.
Veya bir Polis Memurunun bir çatışma esnasında vurulması vb. Durumlar mesleki risk içermektedir. Bu kişiler mesleki faaliyetlerden dolayı zarara uğradıklarında idarenin bir kusuru olmasa dahi verilen zararı idare karşılamakla yükümlüdür.
- Sosyal Risk: Sosyal risk dendiğinde akla gelecek olan terör eylemleridir. Terör eylemlerinden dolayı kişiler bir zarara uğradığında idarenin kusuru olmasa dahi idare verilen zararı karşılamakla yükümlüdür. Burada idarenin bir davranışı ya da hizmetinden dolayı verilen bir zarar olmasa da idare kusursuz olduğu halde verilen zararı karşılamakla yükümlüdür.

Kolluk Faaliyetleri Notlara Dahil Değildir.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi

Instagram: @AlemiHukuk

Emegeğe Saygı..!

Lütfen Sosyal Medya Hesaplarımızı Takip Edelim.

TWİTTER

@OgrencisiHukuk
@HukukAlemi

İNSTAGRAM

@Alemi Hukuk

Sosyal Medya Hesaplarımızdan
Sürekli Kitap Çekilişı
Yapılacaktır.

Twitter:

@OgrencisiHukuk

@HukukAlemi