

İDARE HUKUKU ÖZETLERİ

2/A ŞUBESİ

2016-2017

HAZIRLAYAN: TURGAY MARAL

**KAYNAK : KURTCOPY (MUSTAFA KURT)
İDARE HUKUKU KİTABI (M.GÜNDAY)
İDARE HUKUKU PRATİK ÇALIŞMA KİTABI (O.SANCAKDAR)
DERSTE TAKİP EDİLEN NOTLAR**

İDARE HUKUKU

1. BAŞLIK: İDARE KAVRAMI ve İDARE HUKUKU

İDARE HUKUKUNUN İLGİLENDİĞİ İDARE HANGİSİDİR?

İDARENİN TANIM: Belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen planlı insan faaliyeti demektir. İdare, hem örgütü hem de faaliyetleri ifade eder. Genel anlamda idare kavramı hem kamu hem özel kesim için geçerlidir. İdare hukukunun konusunu oluşturan idareler kamu idareleridir. Yasama ve yargı idare değildir, idare yürütmenin içindedir. Yasama ve yargı dışında kalan organlara idare denir, Yasama ve yargı faaliyetleri dışında kalan faaliyetlere idari faaliyet denir.

Yargılama faaliyeti sadece bağımsız mahkemelerindir, bu sebeple yargılama faaliyeti idareden ayrılır. İdarenin soruşturma faaliyetleri yargılama değildir.

Yasama faaliyeti sadece TBMM'nindir, bu sebeple yasama faaliyeti idareden ayrılır. İdarenin kural koyma faaliyetleri yasama değildir.

ÖZEL KESİM

- Özel kesimde idare olmadığı için idare hukuku yoktur. Özel idareler (kişiler) idare hukukunu ilgilendirmez.
- Tek taraflı bir irade, kamu gücü, devlet yetkisi yoktur. Çok taraflı irade vardır.
- Ağırlıklı sözleşmeler vardır. Hukuki sonucun doğması için iki taraflı irade olması gerekir.
- Karşılıklı anlaşma ve kabul vardır. Herhangi bir uyuşmazlıkta taraflar anlaşabilir.
- **Eşitlik ilkesi** vardır.
- Kanuna ve ahlaka aykırı olmayan her şey yapılabilir. Özel kesimde **YETKİLİ OLMAK** geçerlidir, yasaklanmıyorsa her şey yapılabilir.
- Özel idareler sebep göstermeden iş yaparlar, kimse sebep sormaz.
- Özel hukukta bir işlem yaparken bir kanuna dayanmaz.
- **Amaç:** Özel yarardır, çıkardır, menfaatlerdir.
- **Araç:** Kamu gücü yoktur. Özel idarelerde bazı birimler istisnai olarak kamu gücünü kullanırlar. Örneğin kapıdaki güvenlik görevlisinin kamu gücünü kullanması böyledir.
- **Serbestlik** vardır. Hukuki ilişkiye girip girmeme konusunda serbesttirler.
- Özel alanda; idare hukuku, idare organı, idari faaliyet yoktur.

KAMUSAL KESİM

- Tek taraflı bir irade, kamu gücü, devlet yetkisi vardır.
- Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin içinde yer aldığı ve kamu gücünün, devlet yetkisinin kullanıldığı alandır. Bu alandaki hukuk kamu hukukudur, idare hukukudur. Ancak, bu alandaki her şey idare hukukunun konusu değildir. İdare hukuku, kamu idareleriyle ilgilenir.
- Kamu gücünü kullanan taraf, karşı tarafla anlaşmaya ihtiyaç duymaz. Kamu gücü; tek taraflı iradeyle bir hukuki sonuç doğurmaktır.
- Kamusal kesimde zorlama vardır, karşı tarafa sormadan karar alabilir. Karşı tarafın iradesine gerek olmadan hukuki sonuç doğar.
- Kanuna ve ahlaka aykırı olmayan her şey yapılamaz. Kamusal kesimde ne yetki verilmişse o kullanılır, verilmeyen hiçbir yetki kullanılamaz, durumdan vazife çıkarılamaz. Kamusal kesimde **YETKİSİZLİK** geçerlidir, yasak olmayan her şey yapılamaz.
- Kamusal idareler yaptıkları işlerin sebebini gösterirler, sebepsiz işlem yapmazlar.
- Kamusal idareler bir işlem yaparken bir kanuna dayanırlar, kanunun verdiği yetkiyi kullanırlar. İdare kararlarında, işlemleri dayandığı kanunları ifade eder.
- Devlet teknik anlamda, merkezi idarenin içinde yer aldığı tüzel kişidir. TC üniter, merkeziyetçi bir devlettir, ama tüzel kişiler olarak birden fazla tüzel kişilik vardır. Hiyerarşik olarak biri diğerine müdahale edemez, emir veremez.
- İdare hukukunda karşılıklı anlaşma yoktur. Kamu gücü zorunlu bir güçtür. Kamu idareleri özel kişiler karşısında üstün konumdadır, eşitlik ilkesi geçerli değildir.
- **Amaç:** Kamu yararındır.
- **Araç:** Kamu hukuku ve kamu gücüdür.
- Serbestlik yoktur. **Kanunilik** ilkesi geçerlidir.
- Kamusal alanda; idare hukuku, idare organı, idari faaliyet vardır.

GENEL BİR ELEŞTİRİ:

Hukuk devleti, çoğulcu demokrasi, insan hakları, bağımsız yargı, kuvvetler ayrılığı gibi müesseseler batıdan alınmıştır. Azımsanmayacak bir grup, ülkemizde bu değerlerin olmadığını, ihlal edildiğini söylüyor.

Bireyi devlet karşısında korumak için çıkan bu müesseseleri, biz devleti korumak, hasta adam devleti güçlendirmek amacıyla aldık. Kamu düzeni, devletin bekası dedik ve sistemi tersine çevirdik. İşte bütün sorun buradan kaynaklanmaktadır.

GENEL BİR TAVSİYE:

Şems-i şita: Kış güneşi

Nasihah-i ada: Hasımların nasihati

İltifat-i humera: Amirlerin iltifatı

Tayife-i nisa: Kadınlar



Bu dörtlünden kendinizi koruyun

(hocanın tavsiyesidir, ben dördüncüye katılmıyorum.)

Kadınlardan korunmayın, tam aksi onlara sığınınız.)

İDARE HUKUKU: En geniş anlamıyla idarenin hukukudur. İdare hukukunun konusunu devlet idareleri oluşturur, özel kesim idareleri idare hukukunun uğraş alanı dışında kalır.

İDARE: İki anlamlıdır. İlk anlamında; devletin belli bir tür organlarını, kuruluşlarını ifade eder. Organik, yapısal anlamdadır. İkinci anlamda; devletin belli bir tür faaliyetlerini ifade eder. Görevsel, işlevsel, fonksiyonel anlamdadır.

FONKSİYON: Üç fonksiyon vardır. Yasama fonksiyonu, yargı fonksiyonu ve yürütme fonksiyonudur.

YETKİ: Üç yetki vardır. Yasama yetkisi, yargı yetkisi ve yürütme yetkisidir.

ORGAN: Üç organ vardır. Yasama organı, yargı organı ve yürütme organıdır.

★ ORGANİK ANLAMDA İDARE

AY mad. 7: Yasama yetkisi, Türk milleti adına TBMM'nindir. Bu yetki devredilemez.

AY mad. 8: Yürütme yetki ve görevi, CB ve BK tarafından, anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

AY mad. 9: Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Yasama AY mad. 75-100, Yürütme AY mad. 101-137, Yargı AY mad. 138-160'de düzenlenmiştir.

Yasama ve idare: Organ olarak ayırt edilmesi kolaydır. Yasama organı anayasada açıkça belirtilmiştir. Yasama organı 550 mv.'den oluşan TBMM'dir. Burada idare yoktur.

Yargı ve idare: Organ olarak ayırt edilmesi kolaydır. Yargı organı anayasada açıkça bağımsız mahkemeler olarak belirtilmiştir. Burada idare yoktur.

Bağımsız mahkemeler: Hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından görevlerini yerine getirirken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan, kararları yasama ve yürütme organını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen, görevlerinde bağımsız ve teminatlı hakimlerden meydana gelen kuruluşlardır.

Yürütme ve idare: Anayasamıza göre idare organı yürütme organı içinde yer almaktadır. Ancak idare, yürütme organının tamamını değil sadece bir kısmını oluşturmaktadır. İdare organı, yürütme organının CB, başbakan ve BK dışında kalan kısmıdır. Ama idare CB ve BK'dan tamamen ayrı değildir.

❖ **Merkezi idare:** BK, aslında belli kamu örgütlerinin en yüksek amirleridir. Başbakanlığa da doğrudan bağlı hizmet kuruluşları vardır. Bakanlar üzerinde aynı zamanda hukuki bir güce sahiptir. CB da idareden tamamen ayrı değildir.

Özetle, organik anlamda idare belli ölçüde devletin yürütme organı ile özdeşleşmektedir.

❖ **Mahalli idare:** Mahalli yörelerde kamu hizmetleri devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip mahalli idareler aracılığıyla yürütülür. Bu mahalli idareler il, belediye ve köy olmak üzere AY mad. 127'de öngörülmüştür.

❖ **Öteki kamu tüzelkişilikleri:** Devlet, bazı hizmetleri merkezi idare dışında ayrı kamu tüzel kişilerine yükler. Özellikle teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren hizmetlerde bu yola gidilmiştir. İşte bu öteki kamu tüzel kişileri organik anlamda idare içinde yer alır.

Özetle, organik anlamda idare; yasama ve yargı organları dışında, merkezi idare ile, mahalli idareleri ve öteki kamu tüzel kişilerini kapsamaktadır.

Yasama = TBMM Yargı = Bağımsız mahkemeler Yürütme = CB Başbakan Bakanlar Kurulu İdare	 bunlar idareden bağımsız değildir.	• İdare yasama ve yargı organlarının dışındadır. • İdare yürütmenin bir parçasıdır. • CB, başbakan ve BK idareye kural olarak dâhil değildir. • Ancak yakın ilişki vardır.
--	--	--

★ FONKSİYONEL ANLAMDA İDARE

Yasama fonksiyonu, yasama organının yaptığı işlemlerden oluşur.

Yargı fonksiyonu, yargı organının yaptığı işlemlerden oluşur.

İdari fonksiyon, idare organlarının yaptığı işlemlerden oluşur.

Yasama, Yargı, Yürütmenin idare ilişkisi: Fonksiyon olarak ayırt edilmesi kolay değildir. Fransız **Duguit** bu konuda **maddi kıstas** ölçütünü savunmaktadır.

MADDİ KISTAS:

Kural koyan faaliyetlerin hepsi yasama faaliyetidir. Kuralı uygulayan somut faaliyetler idare faaliyeti, uyuşmazlık çözen faaliyetler de yargı faaliyetidir.

Maddi kıstas, bir devlet faaliyetinin niteliğine bakarak onun ne olduğunu söylüyor. Bu verimli bir kıstas değildir, bizi yanıltabilir. Örneğin yürütmenin de kural koyma faaliyeti vardır, maddi kıstasa göre bunlar yasama faaliyeti demek gerekiyor, ama bunlar idari faaliyetlerdir. Örneğin idarenin disiplin soruşturmaları maddi kıstasa göre yargılama faaliyeti olur, ama bu yargı faaliyeti değildir.

M.Günday'a göre, maddi anlamda yasama:

Genel ve soyut norm koyma, değiştirme ve kaldırma faaliyetidir. İdari fonksiyon ise, genel ve soyut normların belli kişi ve durumlara uygulanmasıdır. Maddi ölçütü kullanarak yasama fonksiyonunu idari fonksiyondan ayırmak mümkün değildir. Zira yasamanın bireysel nitelikli işlem ve faaliyetleri olduğu gibi, idare de genel ve soyut norm koyma faaliyetlerinde bulunmaktadır.

Yasama ve idare fonksiyonlarının ayırt edilmesinde maddi ölçüt tek başına yetersiz olduğundan bu ayırımın yapılmasında organik ölçütü de kullanmak gerekir. Yasama organının anayasanın verdiği görevleri yerine getirmek için yaptığı tüm işlem ve faaliyetleri yasama fonksiyonu içinde; idare organlarının yaptığı tüm işlem ve faaliyetleri idari fonksiyon içinde görmek gerekir. Ayrıca söz konusu faaliyetlerin mahiyet ve niteliğine bakmamak gerekir.

M.Günday'a göre, maddi anlamda yargı:

Maddi ölçütü kullanarak yargı fonksiyonunu idari fonksiyondan ayırmak mümkün değildir. Çünkü idare organları da hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan faaliyetlerde (örneğin idarenin memura disiplin cezası vermesi) bulunabilirler. Bu faaliyetler sadece niteliğe bakarak yargı fonksiyonuna dâhil faaliyetler olarak nitelendirilemez. Çünkü idare organları, bağımsız mahkemelerde aranan niteliklere sahip değildir ve ayrıca uyuşmazlıkların taraflarından biridir.

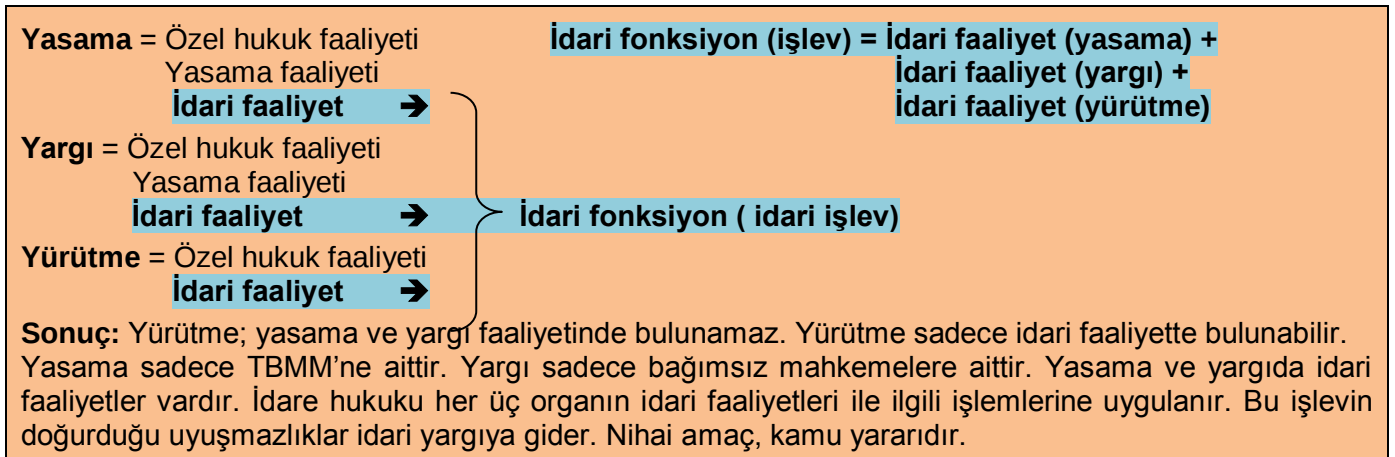
Yasama ve yargı organlarının idari fonksiyona dâhil işlemler yapabilmelerine karşılık, idare organları yasama ve yargı fonksiyonuna dâhil herhangi bir işlem yapamazlar.

Yargının vereceği hüküm kesin olacaktır, oysa idarenin benzer faaliyetlerinde verilen hükümler kesin hüküm olamazlar. Zira bu işlemlere karşı yargı yolu açıktır.

M.Günday'a göre, maddi anlamda yürütme:

BK'nun yasama organı ile olan ilişkileri, öteki devletlerle ilişkileri, genel siyaseti gösteren program hazırlamaları, başbakanın atanması, BK'nun kurulması gibi faaliyetleri yürütme organınca yürütülmekte olup yasama ve yargı fonksiyonları dışında kalmalarına bakılarak idari faaliyet içinde görülemezler. Bunlar, yürütmenin idari fonksiyonu dışında kalan salt siyasal nitelikli faaliyetlerdir.

O halde idari fonksiyon; yasama ve yargı fonksiyonları ve yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetlerinin dışında, devletin günlük toplumsal gereksinimlerini karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetlerden oluşmaktadır.



★ İDARİ FONKSİYONUN KONUSU

İdari fonksiyonun konusu; yasama ve yargı fonksiyonları ve yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetlerinin dışında, devletin günlük toplumsal gereksinimlerini karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetlerden oluşmaktadır.

★ İDARİ FONKSİYONUN AMACI

İdari fonksiyonun amacı; kamu yararını gerçekleştirmektir. Yöneldiği bu amaç nedeniyle özel kesim faaliyetlerinden ayrılır. İdare kazanç elde etmek için değil, kamu yararını sağlamak için faaliyet yapar.

★ İDARİ FONKSİYONUN ÖZELLİKLERİ

- İdari fonksiyon, idari işlemler ile yerine getirilir.
- İdari fonksiyon, üstün ve ayrıcalıklı yetkiler kullanılarak yerine getirilir. Özel kişiler arasında eşitlik ilkesi geçerlidir. Oysa idare, kamu yararını gerçekleştirmek için özel kişilerle eşit olmamak zorundadır. Özel kişilerin kamu yararına engel olan dirençlerini kırmak için idarenin, üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılması gerekir. Bu üstün ve ayrıcalıklı yetkiler kamu gücünden kaynaklanır.
- İdari fonksiyon, sürekli bir devlet fonksiyonudur.
 - ✓ Yasama ve yargı fonksiyonları zaman zaman icra edilir, idari fonksiyon her zaman icra edilir.
 - ✓ Yasama ve yargı fonksiyonları için bir dürtü gerekir, idari fonksiyon için dürtüye gerek yoktur.
 - ✓ İdari fonksiyon bireyler ile doğrudan her an bağlantılı olan bir fonksiyondur. Bireyler yaşamlarının her anında idare ile maddi bir ilişki içerisindeyler. Oysa bireylerin yasama ve yargı ile ilişkileri hukuki ve siyasal bir ilişkidir.

DEVLET FONKSİYONLARI YÖNÜNDEN PRATİKLER (36 PRATİK ÇALIŞMASINDAN)

SORU: Öğrencinin final notunun 35 olarak açıklanması ve öğrencinin bu dersten başarısız sayılması.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.

İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

Burada işlemi yapan makam, idare organıdır, fonksiyon olarak idari fonksiyondur.

İlk soruya cevap ararken organik açıdan tasnif yapacağız. Somut olayda işlemi yapan makam organik anlamda idaredir. Yasama, yargı değildir, o halde idaredir diyoruz.

İkinci soru; idarenin yapabileceği işlemleri anlatıyoruz. İdarenin kamu gücünü kullanmadan yaptığı işlemler vardır. Bunlara özel hukuk işlemleri denir. Somut olayımızda idare kamu gücünü kullanmıştır, o halde bu bir özel hukuk işlemi değildir. Olayımızda organik anlamda mevcut olan idare kamu gücüne dayanan tek taraflı bir işlem yapmıştır.

Sonuç olarak; bu işlem devlet fonksiyonları açısından idari fonksiyona girer, bunun sonucu olarak idare hukuku uygulanır ve sorunlar idari yargıda çözülür.

Bu ayırım neden yapılır?

İlk mesele **hukuki rejimin tespiti**dir. İdari, yasama veya yargı ayırımı; hangi hukuk kurallarını uygulayacağımızı belirleyen bir ayırımdır.

Diğer mesele, **yargısal denetim meselesidir**. Özel hukuk işlemi olursa uyuşmazlık adli yargıya giderdi.

SORU: İzmir İdare Mahkemesinin öğrencinin sınav notunu iptal etmesi.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.

İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

Yargı üç tür işlem yapabilir: Yargılama faaliyeti, özel hukuk işlemleri ve idari faaliyet yapabilir.

Somut olayda İzmir İdare Mahkemesi işlemi yapan makamdır. Organik anlamda bağımsız mahkemedir, yargı organıdır. Organik anlamda yargı organının yaptığı yargılama faaliyetidir. Devlet fonksiyonları arasında yargı fonksiyonuna girmektedir.

SORU (18): AÜ'nin kütüphaneye kitap almak için bir yayınevi ile sözleşme yapması.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.

İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam AÜ'dir.

Kamu gücüne dayanmadan, tüzel kişiliğiyle bir sözleşme yapıyor. Eşitler arası bir ilişki mevcuttur. Organik anlamda idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı özel hukuk işlemidir.

SORU: İzmir İdare Mahkemesinin öğrencinin sınav notunu iptal etmesi.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

Yargı üç tür işlem yapabilir: Yargılama faaliyeti, özel hukuk işlemleri ve idari faaliyet yapabilir.

Somut olayda İzmir İdare Mahkemesi işlemi yapan makamdır. Organik anlamda bağımsız mahkemedir, yargı organıdır. Organik anlamda yargı organının yaptığı yargılama faaliyetidir. Devlet fonksiyonları arasında yargı fonksiyonuna girmektedir.

SORU: HSYK'nın gerekçesiyle Konya Ağır Ceza Mahkemesi üyesi M.K.'yı kanun uyarınca meslekten çıkarma cezası vermesi.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam HSYK'dır. Yargı veya idare organı olduğu hususu tartışmalıdır. Yargı organının bağımsız mahkemeler olduğunu biliyoruz. HSYK, anayasada yargı bölümünde düzenlenmiş, ama bir yargı organı değil bir organik anlamda bir idari organdır.

Organik anlamda HSYK'nın yaptığı işlemler; kamu gücüne dayanmadan ÖHF ve kamu gücüne dayanan idari faaliyetlerdir.

Somut olayda HSYK'nın yaptığı işlem tipik bir kamu gücüne dayanan işlemdir. Dolayısıyla idari fonksiyon kapsamında bir işlemdir.

HSYK'nın meslekten çıkarmaya ilişkin kararları dışındaki kararları yargısal denetime tabi değildir. Somut olayda yaptığı işlem yargısal denetime tabidir.

SORU: TBMM Genel Kurulunun adaylardan M.K.'yı RTÜK üyesi olarak seçmesi.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam organik anlamda yasama organıdır.

Organik anlamda yasama organının yaptığı işlemler; yasama faaliyetleri, kamu gücüne dayanmadan ÖHF ve kamu gücüne dayanan idari faaliyetlerdir.

Somut olayda kamu gücü kullanılmıştır. RTÜK üyesi seçmek yasama faaliyeti mi, idari faaliyet midir?

Bu konuda iki görüş ortaya çıkıyor, sınavda **her iki görüş yazılmalıdır** (yoksa puan kırılır).

Yasama faaliyetinde iki kategori vardır: Kanun ve parlamento kararları

Kanun olsaydı, düşünmeden yasama faaliyeti diyebilirdik. Parlamento kararı dersek iki görüş çıkıyor:

İlk görüş: TBMM yasama organıdır. Genel Kurulda alınan bütün kararlar, parlamento kararı sayılıp yasama fonksiyonu kapsamına dâhil edilmelidir.

İkinci görüş: Burada TBMM Genel Kurulu yapsa da, bir atama söz konusudur. Dolayısıyla idari fonksiyon kapsamında bir işlemdir.

Danıştay ikinci görüşü benimsemiştir. Bu ayrımın önemi; parlamento kararı dersek yargısal denetim dışında kalır, idari fonksiyon kapsamında dersek yargısal denetime tabi olur.

Yasama fonksiyonlarından yargısal denetime tabi olanlar: Meclis İç Tüzüğü, üyeliğin düşürülmesi ve yasama dokunulmazlığının düşürülmesidir.

İdari fonksiyon kavramına ulaşabilmek için önce devlet organlarını bilmemiz gerekir. Sonra bu devlet organlarının yerine getireceği faaliyetleri belirlemeliyiz.

• Önce **organik anlamda devlet organlarını ayırıyoruz:**

- Yasama organı
 - Yargı organı
 - Yürütme organı
- } Bu noktada anayasa genel çerçeveyi çiziyor.

Anayasa 7 ve 75'ten hareketle yasama organı: 550 mv.'den oluşan TBMM'dir, tek bir organdır.

Anayasa 9, 135 ve 139'dan hareketle yargı organı: Bağımsız mahkemelerdir.

Anayasa 8'den hareketle dar anlamda yürütme organı: CB ve BK'dur. Ama idare de yürütme içinde yer alıyor. Yasama ve yargı organlarıyla dar anlamdaki yürütme dışında kalan kısım organik anlamda idare organıdır. Örneğin AÜ; yasama, yargı ve dar anlamdaki yürütme değil, organik anlamda idaredir.

- Sonra bu devlet organlarının faaliyetleri, **fonksiyonları, yapabileceği işlemleri bilmemiz** gerekir. Devlet **fonksiyonları üçe ayrılıyor**:

--- Yasama fonksiyonu
--- Yargı fonksiyonu
--- Yürütme fonksiyonu

} Bu noktada ayırım kolay değil, maddi veya organik kriter mi kullanacağız?

Maddi kriter: Duguit bu kriteri savunmaktadır. Mahiyet ve niteliğe bakarak ayırım yapıyor. Bu konunun açıklaması 3. sayfada vardır.

Şekli (organik) kriter: Fonksiyonları yerine getiren organların bu fonksiyonları yapma şekline göre tasnif etmektedir. Bu konunun açıklaması 3. sayfada tabloda vardır.

SORU: Sayıştay Genel Kurulunun AYM üyeliği için gösterdiği üç adaydan birinin TBMM tarafından üye seçilmesi.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam TBMM’dir, organik anlamda yasama organıdır.

Organik anlamda yasama organının yaptığı işlemler; yasama faaliyetleri, kamu gücüne dayanmadan ÖHF ve kamu gücüne dayanan idari faaliyetlerdir.

Somut olayda TBMM kamu gücü kullanılmıştır. Genel Kurul yasama faaliyetini kanunla veya parlamento kararı ile yapar. Somut olayda yapılan işlem kanun değildir. Parlamento kararı dediğimizde yargısal denetime konu olamayacaktır. İdari işlem dersek yargısal denetime konu olacaktır.

Danıştay 1987’de bunu idari fonksiyon olarak görmedi. 2000’lerde RTÜK üye seçimi ile ilgili verdiği kararın tersidir.

SORU: TBMM Başkanının TBMM Kanunlar ve Kararlar Müdür Yardımcısına uyarma cezası vermesi.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam organik anlamda yasama organı değildir, Genel Kurul değildir. İşlemi yapan makam TBMM Başkanlığıdır.

TBMM Başkanlığının yaptığı işlemler; kamu gücüne dayanmadan ÖHF ve kamu gücüne dayanan idari faaliyetlerdir.

Somut olayda kamu gücü kullanılmıştır. ÖHF değildir, Genel Kurul yapmadığı için yasama faaliyeti değildir. O halde bu bir idari faaliyettir ve yargı denetimine tabidir.

SORU (6): Rekabet Kurulunun, hâkim durumunu kötüye kullanan bir operatöre idari para cezası vermesi.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam Rekabet Kuruludur, organik anlamda idare organıdır. Açık bir şekilde yasama veya yargı organı değildir. O zaman idare organıdır.

Kamu gücüne dayanmadan ÖHF ve kamu gücüne dayanan idari faaliyetler yapabilir.

Somut olayda kamu gücü kullanılmıştır. Kamu gücüne dayanan bir işlem olduğundan yapılan işlem bir idari faaliyettir. İdari para cezası verme tek yanlı bir işlemdir ve çok tipik bir idari faaliyettir.

SORU: Özel İÖO’da öğrenci M.K.’nın bir dersten geçmez notu alması.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam özel hukuk tüzel kişisidir. Normalde özel hukuk tüzel kişileri ÖHF yaparlar. Kural olarak kamu gücünü kullanmaları mümkün değildir. İstisna olarak devlet bazen yetkilendirdiği özel hukuk tüzel kişilerine kamusal olanaklar (örneğin TJK’ne at yarışı düzenleme yetkisinin tanınması) tanıyabilir. Eğitim-öğretim kamu hizmetidir. Ama devlet bunu özel hukuk tüzel kişileri ile paylaşmıştır. Somut olayda kamu gücü kullanılmıştır. Özel hukuk tüzel kişisinin kamu hizmetleri çerçevesinde yürüttüğü tek yanlı bir işlem söz konusudur. Burada kamu gücüne dayanan bir işlem vardır.

SORU: Vakıf Üniversitesinde öğrenci M.K.'nın geçmez notu alması.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam Vakıf Üniversitesidir. Kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

Burada kamu tüzel kişinin kamu gücüne dayanarak yaptığı bir işlem vardır. İdari faaliyet kapsamındadır.

SORU: Danıştay'ın bir tüzüğün bazı maddelerinin iptaline karar vermesi.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam Danıştay, organik anlamda bir yargı organıdır, bir yüksek mahkemedir, ayrıca hükümetin en yüksek danışma mercidir.

Danıştay yargı faaliyetinde bulunabilir, İdari görevleri de olan bir kurumdur. ÖHF de yapabilir.

Somut olayda hukuki uyuşmazlığa dair bazı maddelerinin iptaline karar vermesi tipik bir yargısal faaliyettir.

SORU: Danıştay'ın tüzükleri incelemesi.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam Danıştay, organik anlamda bir yargı organıdır, bir yüksek mahkemedir, ayrıca hükümetin en yüksek danışma mercidir.

Danıştay yargı faaliyetinde bulunabilir, İdari görevleri de olan bir kurumdur. ÖHF de yapabilir.

Somut olayda daha tüzük çıkmadan bir inceleme yapıyor. Henüz uyuşmazlık söz konusu değildir. O halde Danıştay, danışma görevini yerine getiriyor. İdari faaliyet kapsamındadır.

SORU: CB'nin M.K.'yı başbakan olarak ataması.

CEVAP: İlk sorumuz; “**işlemi yapan makam hangisidir**” olmalıdır.
İkinci sorumuz “**bu makam ne tür işlemler yapabilir**” olmalıdır.

İşlemi yapan makam CB'liğidir. Yasama ve yargı organı değildir. Yürütmenin siyasi kanadına dâhildir, dar anlamda yürütmenin içindedir.

ÖHF yapabilir, siyasi nitelikli bir işlem ve idari işlemler yapabilir.

CB, rektör ataması yapsaydı doğrudan idari bir işlemdir diyebilirdik. Ama başbakan ataması siyasi nitelikli bir işlemdir. Bu işleme hükümet fonksiyonu diyebiliriz.

Bu siyasi nitelikli işlemler yargısal denetime tabi değildir.

Hocanın görüşü: Siyasi nitelikli işlemler olsalar da idarenin içinde yer almaktadırlar. Yasama ve yargı faaliyeti değil, siyasi ağırlıklı ben buna idari faaliyet derim. Bu faaliyetler idarenin yargı önüne götürülemeyen kısmıdır. Tipik olmamakla beraber yine de idari faaliyettir.

Sınavda iki görüşten de bahsedin.

2. BAŞLIK: İDARİ İŞLEM

Yasama ve yargının da idari fonksiyona dâhil faaliyetleri vardır.

İdari fonksiyon ≠ İdari teşkilatın yaptığı fonksiyon

İdari fonksiyonun hukuki araçları:
İdari fonksiyonun ortaya çıkması için hukuki işlem ya da eylemlerin olması gerekir.

İdari fonksiyon = İdari işlemler + idari eylemler

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır.

İdari işlem, hukuki işlemin alt türüdür.

Hukuki işlem = Hukuki sonuç + irade açıklaması

Hukuki işlem = Kamu + Özel hukuk işlemleri

Kamu hukuku işlemleri = Yasama, yargı, yürütme işlemleri

İdari işlemin özellikleri:

- Kamu gücü ayrıcalığına sahiptir.**
- Tek taraflı olma özelliği gösterir. Diğer tarafın iradesinin rolü yoktur. Ancak idarenin her tek taraflı açıklaması idari işlem değildir, hukuki sonuç doğurması da gerekir.
- Hukuka uygunluk karinesinden faydalanır. **Dava** açılması bunu değiştirmez. Yargı aksini söyleyene kadar hukuka uygun kabul edilir.
- İcraidir (hukuk dünyasında etki doğurur)
- Re'sen (kendiliğinden) icra edilebilir
- İdari yargıda denetlenir. (AY mad. 125/1) 6 madde derste anlatılanlardır.
- İdari işlemi sadece idare organları yapmaz, yasama ve yargı organları da yapar.
- Özel hukukta kural olarak idari işlem olmaz (istisnalar hariç).
- İdarenin her işlem idari işlem değildir, özel hukuk işlemleri de yapar.
- Özel hukuk işlemleri alanında idare hukuku geçerli değildir.
 - İcrailik** = Etkililik **Re'sen icra** ≠ İcrailik
Re'sen icra = İdarenin kendiliğinden, bizzat kendisinin gereğini yapmasıdır, icra etmesidir. İnsanlar hakkını kendisi alamazlar, mahkeme karar verir, icra yoluyla alınır. Ama idare kararı kendisi verir, karar verdiği anda etkilidir. Buna **icrailik** denir. Verdiği kararı kendisi uygular. Buna **re'sen icra** edilebilir özelliği denir.

DAVA: İdari yargıda iki tür dava vardır. Bu iki dava birlikte açılabilir. İdare geri alma kararı uygulayabilir.

1. İptal davası + yürütmenin durdurulması

İptal davası **idari işlemlere karşı** (idari eylemlere karşı değil) hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılır.

Yürütmeyi durdurma bir taleptir, dava çeşidi değildir. OHAL'de açılan iptal davalarında yürütmenin durdurulması istenemiyor.

2. Tazminat davası

AY mad. 125/1: İdarenin **her türlü** eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Yani işlem idari işlem (özel veya kamu hukuku işlemi) ise idari yargıya götürülür.

AY mad. 125/son: İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Tam yargı denir. Burada kişinin istemesi söz konusudur.

Zararı doğuran **idari işlem** de olabilir, **idari eylem** de olabilir. (iptal davasından farkı budur).

İdari işlemlere karşı yargı yolunu kapatan hükümlerin yasada öngörülmesi mümkün değildir. Anayasal bir kurala yasa ile istisna getirilemez.

İdarenin idari işlem sayılmayan işlemleri:

- İdarenin hazırlık işlemleri
- İdarenin gösterici işlemleri
- İdarenin iç düzen işlemleri

Çünkü hukuki sonuç doğurmuyor.

İdarenin hazırlık işlemleri: İdarenin bir yönetmelik hazırlaması, henüz açıklanmadığı için hukuki bir değişiklik yaratmaz, dolayısıyla dava edilemez. Hazırlık aşamasındaki işlemler idari işlem değildir.

İdarenin gösterici işlemleri: Hukuk dünyasında yeni bir durum yaratmayan, var olan bir durumu ilgilisine gösteren işlemlerdir. Mezun olduktan sonra diploma almak veya transkript almak hukuki yeni bir durum yaratmıyor. Fakülteyi bitirdiğimizi gösteriyor. Hukuk dünyasında bir değişiklik yaratmadığı için idari işlem değildir. İdarenin işlemidir, ama idari işlem değildir.

İdarenin iç düzen işlemleri: Kurumun çalışma saatlerini, oda düzenini belirlemesi örnek verilebilir. İdari personelin hukuki durumunu değiştirmiyor, o kurumdan hizmet alanların da hukuki durumunu değiştirmiyor. İdarenin işlemidir, ama idari işlem değildir.

İDARİ FONKSİYON; idarenin işlemleri ve eylemleri ile yerine getirilen bir fonksiyondur.

İDARİ FONKSİYON = İdarenin işlemleri (kamu veya özel) + İdarenin eylemlerin (kamu veya özel)

İdarenin işlemleri: İdare organından kaynaklanan her işlemdir. İdari işlem kavramından daha geniş bir kavramdır. **İdarenin işlemi ≠ İdari işlem; İdarenin işlemi büyüktür > İdari işlem**

İdari işlemler: Kamu gücüne dayanarak tesis edilen, idare hukukuna ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kriter kamu gücü olup olmamasıdır.

İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI (Yetki – Sebep – Konu – Şekil (Usul) – Maksat)

1. YETKİ unsuru

Bir idari işlemi ancak anayasa ve kanunların yetkili kıldığı bir kişi veya birim yapar. Bu yetkiyi veren kurallara **Yetki Kuralları** denir.

Bunun yanı sıra, “**Yetki Paralelliği İlkesi**” yargı içtihatlarının geliştirdiği bir yetki kuralıdır. Bu ilke yetkinin anayasa ve kanun ile verilebileceği ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır.

Yetkinin çeşitli görünüşleri: **Kişi, konu, yer** ve **zaman** yönünden yetki konusu incelenir.

Yetki kurallarına aykırılığın yaptırımları:

- Fonksiyon gaspı olursa; işlem YOK HÜKMÜNDEDİR. (idarenin görevli olmadığı bir alanda yetki kullanmasına denir)
- Yetki gaspı olursa; işlem YOK HÜKMÜNDEDİR. (idarenin görev alanında, ama kişi yetkili değil)
- Yetki tecavüzü olursa; İPTALİ İSTENEBİLİR. (idare adına kişi yetkili, ama o konuda değil)

2. SEBEP unsuru

İdare bu işlemi yapmazsa kamu yararının zarar görmesi gerekir. İdare yaptığı işlemde ne tür bir kamu yararı olduğunu açıklamalıdır.

Özel hukukta hukuki işlemin tipik örneği sözleşmelerdir. İdare hukukunda ise hukuki işlemin tipik örneği idari işlemlerdir. İdari işlemler mutlaka hukukun onayladığı bir sebeple yapılır. İdari işlemler sebebe bağlı işlemlerdir. Özel hukukta ilke olarak sebep unsuru yoktur.

Örneğin Ankara Belediyesinin mezbahane işletmesinin sebebi gelir sağlamak olamaz. Sebep halkın genel sağlığıdır. Sebep kamu yararına yönelik olmalıdır.

Yapılan işlemin gerekçesi idari işlemin sebep unsurunu oluşturur. İdarenin işlemlerinde gerekçe mutlaka vardır. İdare bu gerekçeyi göstermek zorunda değildir, fakat iyi idareler isterlerse gösterirler. Ama mahkeme sorduğunda sebebi mutlaka göstermek zorundadır.

3. KONU unsuru: İşlemle yaratılan sonuçtur. Bir kamu görevlisinin tayin olmasında konu unsuru, yaratılan sonuç olan tayindir.

İdare hukukunda sözleşme serbestisine yer yoktur. İdare hukukunda, işlemlerin konusunu belirlemede idarenin ve ilgilinin serbestliği yoktur. İdarenin sadece konusu belirlenmiş işlemi yapıp yapmama veya belli konulu işlemlerden birini seçme hususunda yetkisi olabilir.

Konu unsurunda sakatlık halleri:

Konu imkânsız ya da meşru değilse hukuka aykırılık söz konusu olur.

Sebep ve konu arasında sıkı bir ilişki, hatta nedensellik bağı vardır. Bu ilişki kopuk olursa hukuka aykırılık söz konusu olur. Sebep gerçekleşmesine rağmen öngörülen hukuki sonuçtan başka bir sonuç doğuran işlem yapılmışsa, bu işlem konu ögesi yönünden hukuka aykırı olur. Örneğin kınama cezasını gerektiren bir suçtan dolayı uzaklaştırma verilirse konu bakımından hukuka aykırı olur. Ayrıca sebep gerçekleşmeden işlem yapılırsa sebep yönünden hukuka aykırı olur.

Belli statü içindekilere uygulanacak hükümlerin bu statüde olmayanlara uygulanması halinde işlem hukuka aykırı olur.

Geçmişe etkili hüküm doğuran idari kararlarda konu yönünden hukuka aykırı olur. İki istisnası vardır: Kararı geri alma ve yargı kararına uyma

4. ŞEKİL / USUL unsuru: Şekil, iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimidir. Ayrıca idari işlemin yapılmasında izlenen usulü ifade eder.

Şekil ve usul kuralları:

- Yazılı olma,
- Gerekçeli olma,
- Hazırlık işlemlerinin yapılmış olması, teklif usulü, danışma usulü, uygun görüşün alınması
- İlgilinin görüş ve savunmasının alınması (çelişme usulü)
- Şekil ve usulde paralellik ilkesi** (işlemin yapılarındaki kuralların kaldırılmasında da takip edilmesi) gibi kurallar vardır.

Şekil kurallarına aykırılığın yaptırımları:

İşlemin sakatlığı sonucunu doğurur. Danıştay'ın kararlarında; asli ve tali şekil noksanlığı ayrımı vardır. Tali şekil noksanlığında işlemin sakatlanmadığı kabul edilir. Bir şekil noksanlığı, eğer o noksanlık olmasaydı başka yönde karar alınabilecek idiyse bu asli noksanlık sayılır.

5. MAKSAT unsuru

Kanun koyucunun ulaşmak istediği, o işlemten beklediği nihai sonuçtur. Maksat unsuru yönünden sakatlığa "yetki saptırması" denir.

Maksat unsurunda sakatlık halleri:

- Kişisel amaç güdülererek alınmış idari kararlar
- Siyasal amaç güdülererek alınmış idari kararlar
- Özel maksadı aşan idari kararlar (kanunda öngörülmuş özel maksadı aşan)

Yerindelik: İdarenin bir işlem yapacağı zaman seçim hakkının olmasıdır, hangisinin daha uygun olacağı şeklinde bir seçim hakkının olmasına denir.

İDARİ İŞLEMİN TÜRLERİ

a. İki yanlı idari işlemler (idari sözleşmeler)

Sadece idarenin irade açıklaması yeterli değildir, karşı tarafın da kabulüne ihtiyaç vardır. Aynı yönde değil, karşılıklı iki irade vardır.

b. Tek yanlı idari işlemler

İlgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir. Örneğin kamulaştırma, disiplin cezası verme tek yanlı işlemlerdir. Karşı taraftaki kişinin kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Tek yanlılık kişi sayısını göstermez, kurul kararları da tek yanlı olur.

1) BİREL / BİREYSEL İŞLEMLER (İDARİ KARARLAR)

Somut olarak bir kişiye, bir olaya, bir nesneye ilişkin işlemlere denir. Genel, soyut ve kişilik dışı değildir. İşlemin yöneldiği nesne somutsa bu bir birel / bireysel işlemdir. Canlı veya cansız nesne olabilir. Bu işlemler **kullanılmakla beraber tükenen** işlemlerdir. Polisin yolu kapatması, bir gayrimenkulün kamulaştırılması, vize sınavının yapılması, M.K.'nın sınavdan 98 alması birel işlemdir. Ama sınav yönetmeliği düzenleyici işlemdir.

2) DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

Belli kişi ve durumlara ilişkin olmayıp genel ve soyut hukuk kuralları koyan işlemlerdir. Bir defa **kullanılmakla tükenmeyen** işlemlerdir.

a) Tüzük, yönetmelik: Anayasada sayılmıştır. Tüzüğü BK yapar. Yönetmeliği BK ve diğer kamu tüzel kişileri yapar. Her tüzük ve yönetmelik kanuna dayanır.

b) Adsız düzenleyici işlemler (genelge, sirküler vb): Anayasada sayılmamıştır.

- KHK ile kişilerin görevden alınması birel işlemdir, KHK ile rektör ataması yönteminin değişmesi düzenleyici işlemdir.
- Bir işlemin düzenleyici veya birel olmasında muhatapların sayısı önemli değildir, önemli olan muhatapların ismen belirlenmiş olmasıdır.
- Bireysel işlemin yürürlüğe girmesi için ilgiliye **tebliğ edilmesi**, düzenleyici işlemin yürürlüğe girmesi için **yayınlanması** veya **ilan edilmesi** gerekir.
- Bir işleme düzenleyici işlem veya birel işlem ayrımı yapmanın önemi dava açma sürelerinde görülür. Bir idari işleme karşı tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılabilir.

Örneğin AÜ Disiplin Yönetmeliği çıktığında 60 gün içinde iptal davası açılabilir. Birel işlemde bu süre kaçırılırsa bir daha dirilmez, hak kaybolur. Düzenleyici işlemde ise 60 günde dava açılmazsa **birinci ihtimal**; süreyi kaçırdığın için hak kaybı olur. **İkinci ihtimal**; o düzenleyici işlem sana uygulandığında birel işleme dönüşüyor ve süre yeniden başlıyor, 60 günlük süre dirilmiş oluyor. Bu ancak düzenleyici işlemin birel işleme dönüşmesi halinde mümkün olur.

BİREL İŞLEMİN (İDARİ KARARLARIN) ÇEŞİTLERİ

1. Maddi açıdan: a. Şart işlemler b. Öznel işlemler	2. İçeriklerine göre: a. İnşai işlemler b. Tespit edici işlemler c. Emredici işlemler	3. İrade sayısına göre: a. Basit işlemler b. Kolektif işlemler c. Karma işlemler
4. Açıklama şekline göre: a. Sarih işlemler b. Zımni işlemler	5. Etkisine göre: a. Yararlandırıcı işlemler b. Yükümlendirici işlemler	6. İsteğe göre: a. İsteğe bağlı işlemler b. İsteğe bağlı olmayan işlemler
7. İcrai olup olmamasına göre: a. İcrai işlemler b. İcrai olmayan işlemler		

★ MADDİ YÖNDEN

Şart işlem (koşul işlem): Bir kişiye ya da nesneye durumla ilgili bir işlem yapılması veya bir hukuki statü içine sokulmasıdır. Herkes için geçerlidir. Örneğin memur olmak bir statüye girmektir, yani şart işlemidir. Öğrenci olmak bir statüye girmektir, okula kayıt yaptırmak şart işlemidir. Memur ataması, emekliye sevk, diploma almak (öğrenci statüsünden mezun statüsüne geçmek), arazinin kamulaştırılması şart işlemlerdir.

Öznel (sübjektif) işlem: İdarenin yaptığı işlemde senin durumun işlemi etkiler, kişi ya da nesnenin durumu idari işleme etki eder. İdari işlemin tipini kişi ya da nesnenin özel durumu belirler. Memurun maaş alması (maaş hesabında kişinin özellikleri için içine girer) öznel işlemidir. Sınavlarda not verme, kamu görevlilerinin sosyal haklardan yararlanması işlemleri, vergi işlemleri, idari yaptırım kararları öznel işlemlerdir.

- Şart işlemde o işleme dair statüyü kişi değiştiremez. Statüyü kişi belirlemez ve değiştiremez. Kişi daha önceden belirlenmiş statü içine girer. Ama öznel işlemde; öznel işlemin içeriğini kişinin özelliği, performansı etkiler, belirler.
- Kişinin disiplin soruşturması sonucunda beraat veya ceza alması durumunda; işlemin hem öznel hem de şart işleme uyan yönleri vardır. Öznel tarafı; soruşturmanın o kişiye özel yapılmasıdır. Şart tarafı; verilen kararın kişiyi belli bir statüye sokuyor olmasıdır.
- Örnek Amerikan jüri sistemi: Jüri suçlu / suçsuz diyerek kişiyi bir statüye sokuyor. Hâkim ise o kişiye ilişkin bir karar veriyor, bu özneldir. Bu durumda şart işlem ve öznel işlem iç içe geçmiş olur.
- Bir idari işlemde hem öznel hem de koşul işlem olabilir, içi içe geçmiş olabilir.

★ İÇERİKLERİNE GÖRE

İnşai işlemler: Belli bir hukuki durum doğuran ya da mevcut bir hukuki durumda değişiklik yapan veya hukuki duruma son veren işlemlerdir. Okula kayıt olma, disiplin cezası verme, ruhsat verme, ruhsat talebini reddetme, atama, vatandaşlığa alma gibi örnekleri vardır.

Tespit edici işlemler: Yeni bir hukuki durum yaratmayan, bir hukuki durumun varlığını veya yokluğunu, bir kişinin veya bir şeyin hukuki niteliğini tespit eden işlemlerdir. Bu işlemler hak yaratıcı nitelikte değildir. Mezun öğrenciye diploma verilmesinde böyledir.

Emredici işlemler: Biz bu ayrımı yapmıyoruz, bazı yazarlar yapıyor.

★ İRADE SAYISINA GÖRE

Basit işlem: İdari işlem tek bir kamu görevlisinin iradesiyle yapılırsa basit işlem olur. Amirin memura ceza vermesi böyledir.

Kolektif işlem: Birden fazla irade tek taraflı olarak karar alırsa kolektif işlemidir. İradeler aynı anda ortak hedefe yönelmiştir. Kurul kararları böyledir. BK kararı, üniversite yönetim kurulu kararı, Belediye Meclisi kararı

Karma işlem: Farklı idari makamlar arka arkaya karar verirler. Birden çok irade var ama aynı anda verilen iradeler değildir. Örneğin üçlü kararnameler, aynı anda onaylanmazlar. Örneğin CB'nın rektör ataması önceden karma bir işlemdi, şimdi basit işleme dönüştü.

★ AÇIKLAMA ŞEKLİNE GÖRE

Sarih işlem: İdare iradesini açıkça yansıtır.

Zimni işlem: Kanun koyucunun idarenin susmasına, hareketsiz kalmasına hukuki sonuç bağladığı durumlardır. Ana kural zimni rettir, istisna olarak zimni kabul vardır.

★ **ETKİSİNE GÖRE**

Yararlandırıcı işlem: İlgilisine bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgilisinin üzerindeki bir yükümlülüğü ortadan kaldıran işlemlerdir. Öğrenci olarak kaydetmek, ruhsat izni vermek, memur ataması yapmak böyledir.

Yükümlendirici işlem: İlgilisinin haklarını sınırlayan veya lehe olan bir şeyden yararlanmaya engel olan işlemlerdir. Yükümlülükleri artıran, yarandığı durumları azaltan işlemlerdir.

★ **İSTEĞE BAĞLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE**

İsteğe bağlı işlem: Bazı işlemlerde ilgilinin talebi şarttır. İki yanlı değil, tek yanlı işlemdir, ilgilinin talebi işleme vücut veren irade beyanı değildir, ilgilinin talebi işlemin sebep unsurudur. Asıl işlem idare tarafından tek yanlı yapılır.

İsteğe bağlı olmayan işlem: İlgilinin talebi olmadan idarenin işlem tesis etmesidir. Tek yanlıdır.

★ **İCRAİ OLUP OLMAMALARINA GÖRE**

İcrai işlem: İdarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle hukuki sonuçlar doğurmasına, hukuk düzeninde değişikliğe yol açmasına icrailik özelliği denir. İlgilinin hukuki durumunda değişiklik meydana gelir. Kamulaştırma, emekliye sevk, memur ataması, disiplin cezası verme böyledir.

İcrai olmayan işlem: Herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan işlemlerdir. İptal davası açılmaz, çünkü hukuki sonuç doğurmamışlardır.

HUKUKSAL NİTELİK VE İDARİ İŞLEM KURAMI YÖNÜNDEN PRATİKLER (36 PRATİK ÇALIŞMASI)

SORULARDA İZLENECEK YOL	5. Birel işlem ise;
1. Hukuki işlem mi değil mi?	a. Maddi: Şart mı, öznel mi?
2. Hukuki işlem ise idari işlem mi?	b. İçerik: İnşai mi, tespit edici mi?
3. İdari işlem ise tek yanlı mı iki yanlı mı?	c. İrade sayısı: Basit mi, kolektif mi, karma mı?
4. Tek yanlı ise birel mi düzenleyici işlem mi?	d. Açıklama şekli: Sarih mi, zimni mi?
5. Düzenleyici işlem ise adsız işlem mi anayasada açıkça ifade edilen işlem mi?	e. Etkisi: yararlandırıcı mı, yükümlendirici mi?
	f. İstek: İsteğe bağlı mı, isteğe bağlı değil mi?
	g. İcrai: İcrai mi, icrai olmayan mı?

SORU (1): Çevre Bakanının Ankara İl Md.lüğünde görevli Şube Md. M.K.'yı bakanlığın Van İl Md.lüğüne Şube Md. olarak ataması. Hukuksal nitelik ve idari işlem kuramı yönünden inceleyiniz.

CEVAP:

1. **Hukuki işlemdir**, çünkühukuki bir sonuç doğurmuştur (hukuki işlemin tanımına değin).

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem; hukuki sonuç ve irade açıklamasından oluşur. Hukuki işlem; kamu ve özel hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku işlemleri; yasama, yargı, yürütme işlemleridir.

2. Hukuki işlemin alt türü olan **idari işlemdir**, çünkü (idari işlemin tanımı ve diğer işlemlerden ayıran özelliğine değin)

İdari işlem: Kamu gücüne dayanan, idare hukukuna ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kriter kamu gücü olup olmamasıdır.

İdari işlemin ayırt edici özelliği; kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasıdır.

3. **Tek yanlı işlemdir**, çünkü Tek yanlı işlemler, ilgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir.

4. **Birel işlemdir**, çünkü Somut olarak bir kişiye, bir olaya, bir nesneye ilişkin işlemlere denir. Genel, soyut ve kişilik dışı değildir. İşlemin yöneldiği nesne somutsa bu bir birel / bireysel işlemdir. Canlı veya cansız nesne olabilir. Bu işlemler kullanılmakla beraber tükenen işlemlerdir. Atama tipik bir birel işlemdir.

Birel işlemin çeşitlerine göre:

- a. Maddi açıdan **şart** işlemdir, çünkü (gerekçelendir) Bir kişiye ya da nesneye durumla ilgili bir işlem yapılması veya bir hukuki statü içine sokulmasıdır. Herkes için geçerlidir. Atama tipik bir şart işlemdir.
- b. İçeriğine göre **inşai** bir işlemdir, çünkü Belli bir hukuki durum doğuran ya da mevcut bir hukuki durumda değişiklik yapan veya hukuki duruma son veren işlemlerdir. Atama tipik bir inşai işlemdir.
- c. Açıklanan iradenin sayısı ve usulüne göre **basit** bir işlemdir, çünkü İdari işlem tek bir kamu görevlisinin iradesiyle yapılırsa basit işlem olur. Atamayı bir kurul yapmamış, bir müşterek kararname de yok, atama işlemi basit işlemdir.
- d. Açıklanan iradenin şekline göre **sarih** bir işlemdir, çünkü İdare, iradesinin anlam ve konusunu açıkça açıklamıştır.
- e. Muhatabın üzerindeki etkisine göre **yararlandırıcı** bir işlemdir, çünkü İlgilisine bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgilisinin üzerindeki bir yükümlülüğü ortadan kaldıran işlemlerdir. Atama tipik bir yararlandırıcı işlemdir.
- f. İsteğe bağlı olup olmamasına göre **isteğe bağlı olmayan** işlemdir, çünkü İlgilinin talebi olmadan idarenin işlem tesis etmesidir.
- g. İcrai olup olmamasına göre **icrai** bir işlemdir, çünkü idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle hukuki sonuç doğuran, hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren bir işlemdir.

SORU (2): Ulaştırma Bakanlığı müsteşar yardımcısının, bu bakanlığa müsteşar olarak atanmasına ilişkin kararnameyi hukuksal nitelik ve idari işlem kuramı yönünden inceleyiniz.

CEVAP:

- 1. Hukuki işlemdir,** çünkü hukuki bir sonuç doğurmuştur (hukuki işlemin tanımına değin).

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem; hukuki sonuç ve irade açıklamasından oluşur. Hukuki işlem; kamu ve özel hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku işlemleri; yasama, yargı, yürütme işlemleridir.

- 2. Hukuki işlemin alt türü olan idari işlemdir,** çünkü (idari işlemin tanımı ve diğer işlemlerden ayıran özelliğine değin)

İdari işlem: Kamu gücüne dayanan, idare hukukuna ve uyumsuzluk halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kriter kamu gücü olup olmamasıdır.

İdari işlemin ayırt edici özelliği; kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasıdır.

- 3. Tek yanlı işlemdir,** çünkü Tek yanlı işlemler, ilgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir.

- 4. Birel işlemdir,** çünkü Somut olarak bir kişiye, bir olaya, bir nesneye ilişkin işlemlere denir. Genel, soyut ve kişilik dışı değildir. İşlemin yöneldiği nesne somutsa bu bir birel / bireysel işlemdir. Canlı veya cansız nesne olabilir. Bu işlemler kullanılmakla beraber tükenen işlemlerdir. Atama tipik bir birel işlemdir.

Birel işlemin çeşitlerine göre:

- a. Maddi açıdan **şart** işlemdir, çünkü (gerekçelendir) Bir kişiye ya da nesneye durumla ilgili bir işlem yapılması veya bir hukuki statü içine sokulmasıdır. Herkes için geçerlidir. Atama tipik bir şart işlemdir.
- b. İçeriğine göre **inşai** bir işlemdir, çünkü Belli bir hukuki durum doğuran ya da mevcut bir hukuki durumda değişiklik yapan veya hukuki duruma son veren işlemlerdir. Atama tipik bir inşai işlemdir.
- c. Açıklanan iradenin sayısı ve usulüne göre **karma** bir işlemdir, çünkü Farklı idari makamlar arka arkaya karar verirler. Birden çok irade var ama aynı anda verilen iradeler değildir. Atama müşterek bir kararname ile yapılmıştır, bu işlem karma bir işlemdir.
- d. Açıklanan iradenin şekline göre **sarih** bir işlemdir, çünkü İdare, iradesinin anlam ve konusunu açıkça açıklamıştır.
- e. Muhatabın üzerindeki etkisine göre **yararlandırıcı** bir işlemdir, çünkü İlgilisine bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgilisinin üzerindeki bir yükümlülüğü ortadan

kaldıran işlemlerdir. Atama tipik bir yararlandırıcı işlemdir.

- f. İsteğe bağlı olup olmamasına göre **isteğe bağlı olmayan** işlemdir, çünkü İlgilinin talebi olmadan idarenin işlem tesis etmesidir.
- g. İcrai olup olmamasına göre **icrai** bir işlemdir, çünkü idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle hukuki sonuç doğuran, hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren bir işlemdir.

SORU (3): Yapı kullanma izni almak üzere Belediyeye başvuran kişiye belediye tarafından ruhsat verilmesi işlemini devlet fonksiyonları, hukuksal nitelik ve idari işlem kuramı yönünden inceleyiniz.

CEVAP:

- a. **İşlemi yapan makam** yasama organı değil, çünkü AY mad. 7 ve 75'e göre yasama organı TBMM'dir. Yargı organı da değildir, çünkü AY mad. 9 ve 138'e göre yargı organı bağımsız mahkemelerdir. Belediye yasama ve yargı organı değildir. Belediye AY mad. 127'e göre idari bir organdır. İdari teşkilat içinde yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları içinde yer alır.
- b. İdare organı iki türlü işlem yapar. Kamu gücü ayrıcalıklarına dayanmadan ÖHF ve kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak idari faaliyet yapar. Somut olayda ruhsat izni verilmesi kamu gücü ayrıcalıklarına dayanan bir işlemdir. İdare organının yaptığı idari bir faaliyettir.

1. Hukuki işlemdir, çünkü hukuki bir sonuç doğurmuştur (hukuki işlemin tanımına değin).

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem; hukuki sonuç ve irade açıklamasından oluşur. Hukuki işlem; kamu ve özel hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku işlemleri; yasama, yargı, yürütme işlemleridir.

2. Hukuki işlemin alt türü olan idari işlemdir, çünkü (idari işlemin tanımı ve diğer işlemlerden ayıran özelliğine değin)

İdari işlem: Kamu gücüne dayanan, idare hukukuna ve uyumsuzluk halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kriter kamu gücü olup olmamasıdır.

İdari işlemin ayırt edici özelliği; kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasıdır.

3. Tek yanlı işlemdir, çünkü Tek yanlı işlemler, ilgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir.

4. Birel işlemdir, çünkü Somut olarak bir kişiye, bir olaya, bir nesneye ilişkin işlemlere denir. Genel, soyut ve kişilik dışı değildir. İşlemin yöneldiği nesne somutsa bu bir birel / bireysel işlemdir. Canlı veya cansız nesne olabilir. Bu işlemler kullanılmakla beraber tükenen işlemlerdir.

Birel işlemin çeşitlerine göre;

- a. Maddi açıdan **şart** işlemdir, çünkü (gerekçelendir) Bir kişiye ya da nesneye durumla ilgili bir işlem yapılması veya bir hukuki statü içine sokulmasıdır. Herkes için geçerlidir. Ruhsat izni bir şart işlemdir.
- b. İçeriğine göre **inşai** bir işlemdir, çünkü Belli bir hukuki durum doğuran ya da mevcut bir hukuki durumda değişiklik yapan veya hukuki duruma son veren işlemlerdir.
- c. Açıklanan iradenin sayısı ve usulüne göre **kolektif** bir işlemdir, çünkü Birden fazla irade tek taraflı olarak karar alırsa kolektif işlemdir. İradeler aynı anda ortak hedefe yönelmiştir. Kurul kararları böyledir. Ruhsat izni belediye meclisinde kurulca verilmiştir. Ruhsat izni verme işlemi kolektif bir işlemdir.
- d. Açıklanan iradenin şekline göre **zımni** bir işlemdir, çünkü Burada ZİMNİ KABUL vardır. İstisnai bir durumdur. Kanun koyucunun idarenin susmasına, hareketsiz kalmasına hukuki sonuç bağladığı durumlardır.
- e. Muhatabın üzerindeki etkisine göre **yararlandırıcı** bir işlemdir, çünkü İlgilisine bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgilisinin üzerindeki bir yükümlülüğü ortadan kaldıran işlemlerdir.
- f. İsteğe bağlı olup olmamasına göre **isteğe bağlı** işlemdir, çünkü Bazı işlemlerde kanun koyucu ilgilinin talebini şart koşturmuştur. Ancak ilgilinin talebi olması halinde yapılabilen işlemlerdir. Ancak isteğe bağlı işlemler de tek yanlıdır, ilgilinin talebi işlemin sebep unsurudur. Asıl işlem idare tarafından tek yanlı yapılır.
- g. İcrai olup olmamasına göre **icrai** bir işlemdir, çünkü idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle hukuki sonuç doğuran, hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren bir işlemdir.

SORU (5): Bir elektrik dağıtım şirketinin başvurusu üzerine EPDK tarafından elektrik dağıtım lisansının verilmesini hukuksal nitelik ve idari işlem kuramı yönünden inceleyiniz.

CEVAP:

1. Hukuki işlemdir, çünkühukuki bir sonuç doğurmuştur (hukuki işlemin tanımına değin).

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem; hukuki sonuç ve irade açıklamasından oluşur. Hukuki işlem; kamu ve özel hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku işlemleri; yasama, yargı, yürütme işlemleridir.

2. Hukuki işlemin alt türü olan idari işlemdir, çünkü (idari işlemin tanımı ve diğer işlemlerden ayıran özelliğine değin)

İdari işlem: Kamu gücüne dayanan, idare hukukuna ve uyumsuzluk halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kriter kamu gücü olup olmamasıdır.

İdari işlemin ayırt edici özelliği; kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasıdır.

3. Tek yanlı işlemdir, çünkü Tek yanlı işlemler, ilgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir.

4. Birel işlemdir, çünkü Somut olarak bir kişiye, bir olaya, bir nesneye ilişkin işlemlere denir. Genel, soyut ve kişilik dışı değildir. İşlemin yöneldiği nesne somutsa bu bir birel / bireysel işlemdir. Canlı veya cansız nesne olabilir. Bu işlemler kullanılmakla beraber tükenen işlemlerdir.

Birel işlemin çeşitlerine göre;

- Maddi açıdan **şart** işlemdir, çünkü (gerekçelendir) Bir kişiye ya da nesneye durumla ilgili bir işlem yapılması veya bir hukuki statü içine sokulmasıdır. Herkes için geçerlidir. Lisans verme işlemi bir şart işlemdir.
- İçeriğine göre **inşai** bir işlemdir, çünkü Belli bir hukuki durum doğuran ya da mevcut bir hukuki durumda değişiklik yapan veya hukuki duruma son veren işlemlerdir.
- Açıklanan iradenin sayısı ve usulüne göre **kolektif** bir işlemdir, çünkü Birden fazla irade tek taraflı olarak karar alırsa kolektif işlemdir. İradeler aynı anda ortak hedefe yönelmiştir. Kurul kararları böyledir. Lisans verme kararı EPDK'da kurulca verilmiştir. Lisans verme işlemi kolektif bir işlemdir.
- Açıklanan iradenin şekline göre **sarih** bir işlemdir, çünkü İdare, iradesinin anlam ve konusunu açıkça açıklamıştır.
- Muhatabın üzerindeki etkisine göre **yararlandırıcı** bir işlemdir, çünkü İlgilisine bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgilisinin üzerindeki bir yükümlülüğü ortadan kaldıran işlemlerdir.
- İsteğe bağlı olup olmamasına göre **isteğe bağlı** işlemdir, çünkü Bazı işlemlerde kanun koyucu ilgilinin talebini şart koşturmuştur. Ancak ilgilinin talebi olması halinde yapılabilen işlemlerdir. Ancak isteğe bağlı işlemler de tek yanlıdır, ilgilinin talebi işlemin sebep unsurudur. Asıl işlem idare tarafından tek yanlı yapılır.
- İcrai olup olmamasına göre **icrai** bir işlemdir, çünkü idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle hukuki sonuç doğuran, hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren bir işlemdir.

SORU (9): AÜ Lisansüstü Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına dair yönetmelik. Hukuksal nitelik ve idari işlem kuramı yönünden inceleyiniz.

CEVAP:

1. Hukuki işlemdir, çünkühukuki bir sonuç doğurmuştur (hukuki işlemin tanımına değin).

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem; hukuki sonuç ve irade açıklamasından oluşur. Hukuki işlem; kamu ve özel hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku işlemleri; yasama, yargı, yürütme işlemleridir.

2. Hukuki işlemin alt türü olan idari işlemdir, çünkü (idari işlemin tanımı ve diğer işlemlerden ayıran özelliğine değin)

İdari işlem: Kamu gücüne dayanan, idare hukukuna ve uyumsuzluk halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kriter kamu gücü olup olmamasıdır.

İdari işlemin ayırt edici özelliği; kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasıdır.

3. Tek yanlı işlemdir, çünkü Tek yanlı işlemler, ilgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek

yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir.

4. **Düzenleyici işlemdir**, çünkü Belli kişi ve durumlara ilişkin olmayıp genel ve soyut hukuk kuralları koyan işlemlerdir. Bir defa **kullanmakla tükenmeyen** işlemlerdir.
5. Düzenleyici işlemlerden **adsız işlem değildir**, çünkü adsız işlemler anayasada sayılmamıştır. Yönetmelik anayasada sayılmıştır.

SORU (17): Özel bir şirketinin ASKİ ile yaptığı su abonelik sözleşmesini hukuksal nitelik ve idari işlem kuramı yönünden inceleyiniz.

CEVAP:

1. **Hukuki işlemdir**, çünkü hukuki bir sonuç doğurmuştur (hukuki işlemin tanımına değin).

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem; hukuki sonuç ve irade açıklamasından oluşur. Hukuki işlem; kamu ve özel hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku işlemleri; yasama, yargı, yürütme işlemleridir.

2. Hukuki işlemin alt türü olan **idari işlem değildir**, çünkü idarenin yaptığı özel hukuk işlemidir. Kamu gücüne dayanmadan yapılan bir işlemdir.

SORU (27): Meteorolojiden alınan bilgilere göre valiliğin okulları tatil etmesini hukuksal nitelik ve idari işlem kuramı yönünden inceleyiniz.

CEVAP:

1. **Hukuki işlemdir**, çünkü hukuki bir sonuç doğurmuştur (hukuki işlemin tanımına değin).

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem; hukuki sonuç ve irade açıklamasından oluşur. Hukuki işlem; kamu ve özel hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku işlemleri; yasama, yargı, yürütme işlemleridir.

2. Hukuki işlemin alt türü olan **idari işlemdir**, çünkü (idari işlemin tanımı ve diğer işlemlerden ayıran özelliğine değin)

İdari işlem: Kamu gücüne dayanan, idare hukukuna ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kriter kamu gücü olup olmamasıdır.

İdari işlemin ayırt edici özelliği; kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasıdır.

3. **Tek yanlı işlemdir**, çünkü Tek yanlı işlemler, ilgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir.

4. **Birel işlem midir düzenleyici işlem midir?** Genel, soyut, kişilik dışı olması yönüyle düzenleyici işleme benzemekle beraber, bir kez kullanılmakla tükenmesi yönüyle de birel işleme benziyor. Bu tür işlemlere "**Genel karar**" ya da "Geçici etkili genel işlem" denir. Örneğin ülke genelinde bir günlük yas ilanı genel karardır.

SORU (7): ÖSYM tarafından yapılan KPSS sınavını hukuksal nitelik ve idari işlem kuramı yönünden inceleyiniz.

CEVAP:

1. **Hukuki işlemdir**, çünkü hukuki bir sonuç doğurmuştur (hukuki işlemin tanımına değin).

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem; hukuki sonuç ve irade açıklamasından oluşur. Hukuki işlem; kamu ve özel hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku işlemleri; yasama, yargı, yürütme işlemleridir.

2. Hukuki işlemin alt türü olan **idari işlemdir**, çünkü (idari işlemin tanımı ve diğer işlemlerden ayıran özelliğine değin)

İdari işlem: Kamu gücüne dayanan, idare hukukuna ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kriter kamu gücü olup olmamasıdır.

İdari işlemin ayırt edici özelliği; kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasıdır.

3. **Tek yanlı işlemdir**, çünkü Tek yanlı işlemler, ilgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir.

4. **Birel işlem midir düzenleyici işlem midir?** Genel, soyut, kişilik dışı olması yönüyle düzenleyici işleme benzemekle beraber, bir kez kullanılmakla tükenmesi yönüyle de birel işleme benziyor. Bu tür işlemlere "**Genel karar**" ya da "Geçici etkili genel işlem" denir. Örneğin ülke genelinde bir günlük yas ilanı genel karardır.

SORU (14): RG’de yayımlanan AYM İktüzüğünü hukuksal nitelik ve idari işlem kuramı yönünden inceleyiniz.

CEVAP: Organik açıdan yargı organıdır.

1. Hukuki işlemdir, çünkühukuki bir sonuç doğurmuştur (hukuki işlemin tanımına değin).

Hukuki işlem: Hukuk dünyasında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır. Hukuki işlem; hukuki sonuç ve irade açıklamasından oluşur. Hukuki işlem; kamu ve özel hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku işlemleri; yasama, yargı, yürütme işlemleridir.

2. Hukuki işlemin alt türü olan idari işlemdir, çünkü (idari işlemin tanımı ve diğer işlemlerden ayıran özelliğine değin) Yargı organının iç düzeniyle ilgilidir. Yargı organının idari işlemidir.

İdari işlem: Kamu gücüne dayanan, idare hukukuna ve uyumsuzluk halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Kriter kamu gücü olup olmamasıdır.

İdari işlemin ayırt edici özelliği; kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasıdır.

3. Tek yanlı işlemdir, çünkü Tek yanlı işlemler, ilgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir.

4. Düzenleyici işlemdir, çünkü ... Belli kişi ve duruma ilişkin olmayıp genel ve soyut hukuk kuralları koyan işlemlerdir. Bir defa **kullanmakla tükenmeyen** işlemlerdir. İdari yargının denetimine tabidir.

5. Düzenleyici işlemlerden adsız işlem değildir, çünkü adsız işlemler anayasada sayılmamıştır. İç tüzük anayasada sayılmıştır.

SORU: İdari işlem; “yasamanın, yargının ve idarenin yaptığı işlemlerdir.” Doğru mu, yanlış mı?

CEVAP: Yanlış bir cümledir, çünkü yasamanın yasama faaliyeti, yargının yargı faaliyeti ve her üçünün de yapabildiği ÖHF vardır. Bu üç organının yaptığı işlemler sadece idari işlemler olmaz.

İdare: İdari faaliyet ve ÖHF yapar.

Yasama: Yasama faaliyeti, idari faaliyet ve ÖHF yapar.

Yargı: Yargılama faaliyeti, idari faaliyet ve ÖHF yapar.

Üçünün ortak yaptığı işlemler: İdari faaliyet ve ÖHF

İdari faaliyetin özellikleri: Kamu gücüne dayanır, tek yanlı, kamu yararına dayanır, süreklidir.

ÖRNEKLER

Genel karar	Valiliğin okulları tatil etmesi, bir günlük yas ilanı, ÖSYM’nin KPSS sınavı
Birel	Polisin yolu kapatması, bir gayrimenkulün kamulaştırılması, vize sınavının yapılması, M.K.’nın sınavdan 98 alması, KHK ile kişilerin görevden alınması, memurun atanması,
Düzenleyici	Sınav yönetmeliği, tüzük, yönetmelik , genelge, sirküler, KHK ile rektör ataması, RG’de yayımlanan AYM İktüzüğü
Şart	Memur olmak, öğrenci olmak, okula kayıt yaptırmak, memur ataması, emekliye sevk, diploma almak, arazinin kamulaştırılması, kişinin disiplin soruşturması sonucunda beraat veya ceza alması, müsteşar olarak atanma, yapı ruhsatı verilmesi, elektrik dağıtım lisansının verilmesi, idarenin taşınmazı tahsis etmesi
Öznel	Memurun maaş alması, sınavlarda not verme, kamu görevlilerinin sosyal haklardan yararlanması işlemleri, vergi işlemleri, idari yaptırım kararları, kişinin disiplin soruşturması sonucunda beraat veya ceza alması
İnşai	Okula kayıt olma, disiplin cezası verme, ruhsat verme, ruhsat talebini reddetme, memur ataması, vatandaşlığa alma, müsteşar olarak atanma, yapı ruhsatı verilmesi, elektrik dağıtım lisansının verilmesi
Tespit edici	Mezun öğrenciye diploma verilmesi, vergi tarh işlemleri, memurun yaş haddi nedeniyle emekliliğe sevk işlemleri
Basit	Amirin memura ceza vermesi, memur ataması
Kolektif	BK kararı, üniversite yönetim kurulu kararı, Belediye Meclisi kararı, yapı ruhsatı verilmesi, elektrik dağıtım lisansının verilmesi
Karma	Üçlü kararnameler, müşterek kararnameler, müsteşar olarak atanma

Sarih	Memur ataması, müsteşar olarak atanma, elektrik dağıtım lisansının verilmesi
Zımni	Yapı ruhsatı verilmesi (cevap verilmemesi halinde zımni kabul olur), idarenin dilekçeye süresi içinde cevap vermemesi (zımni ret)
Yararlandırııcı	Öğrenci olarak kaydetmek, yapı ruhsat izni vermek, memur ataması, müsteşar olarak atanma, elektrik dağıtım lisansının verilmesi, izin işlemleri
Yükümlendirici	Disiplin cezası alma, vergi işlemleri
İsteğe bağlı	Yapı ruhsatı verilmesi, elektrik dağıtım lisansının verilmesi, vatandaşlığa alma
İsteğe bağlı olmayan	Memur ataması, müsteşar olarak atanma
İcrai işlem	Kamulaştırma, emekliye sevk, memur ataması, disiplin cezası verme, müsteşar olarak atanma, yapı ruhsatı verilmesi, elektrik dağıtım lisansının verilmesi
İcrai olmayan	

YETKİ DEVRİ:

Kamu hizmeti devam etsin diye yetkili kişi belli bir süre için hukuken izin verilen sınırlar içinde yetkisini devredebilir. Yetki devrinde, yetki o kişiden çıkar, diğer kişiye geçer.

İMZA YETKİSİNİN DEVRİ:

Yetki devrinden hafiftir. Yetkinin sahibi yine yetkili kalmaya devam eder. Diğer kişinin yetkisi sadece imza atabilmektir. İmza yetkisinin devrinde yetki ve sorumluluk yetkinin asıl sahibindedir.

FONKSİYON GASPI:

Yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin kendi fonksiyonları dışındaki bir fonksiyon yapmalarına fonksiyon gaspı denir.

Anayasa yürütme fonksiyonunu diğer organlara da vermiş ama belirli ölçüde. Bunun sınırları dışına çıkılırsa yine fonksiyon gaspı olmuş olur.

Fonksiyon gaspı en ağır olandır. Bunun sonucu o işlem YOK HÜKMÜNDEDİR. Hukuk dünyasında işlem doğmamış sayılır, iptaline gerek yoktur.

YETKİ GASPI:

İdari fonksiyonun kendi içindeki bir durumdur. İdare adına hiçbir şekilde işlem yapma yetkisi olmayan kişinin işlem yapmasına denir. Yetki gaspının sonucu o işlem YOK HÜKMÜNDEDİR.

YETKİ TECAVÜZÜ:

İdari fonksiyonun kendi içindeki bir durumdur. İşlemi yapan kişi idare adına işlem yapmaya yetkilidir, ama o işlemi yapmaya yetkili değildir. Örneğin Sağlık Bakanının idare adına işlem yapma yetkisi vardır, ama öğretmen atama yetkisi yoktur.

Yetki tecavüzü ile yetki gaspının farkı:

Yetki gaspında o kişinin idare adına işlem yapma yetkisi yoktur. Yetki tecavüzünde o kişinin idare adına işlem yapma yetkisi vardır, ama o işlemi yapma yetkisi yoktur.

Fonksiyon gaspı ve yetki gaspından farklı olarak yetki tecavüzünde:

İşlem YOK HÜKMÜNDE DEĞİLDİR, ama sakattır.

TC İDARİ TEŞKİLATI

MERKEZDEN YÖNETİM		YERİNDEN YÖNETİM	
<u>Başkent Teşkilatı</u>	<u>Taşra Teşkilatı</u>	<u>Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları</u>	<u>Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları</u>
CB	İller	1. İl Özel İdareleri	1. İktisadi Kamu Kurumları
Başbakan	İlçeler	2. Belediyeler	2. İdari Kamu Kurumları
BK		3. Köy	3. YÖK, üniversiteler
Bakanlıklar			
Yardımcı kuruluşlar			
Danıştay, Sayıştay, MGK			

27.12.2016 tarihli pratik çalışması – 1. Kurgusal Olay

1. SORU: Olayda geçen kuruluşların TC İdari Teşkilatı içindeki **konumlarını** belirtin.

CEVAP: Olayda adı geçen kuruluşlar YÖK ve üniversitedir.

Organik açıdan devlet organları yasama, yürütme ve yargı organlarıdır. Yasama organı AY mad. 7'ye göre TBMM'dir. Yargı organı AY mad. 9'a göre bağımsız mahkemelerdir. Olayda adı geçen kuruluşların yasama ve yargı olmadıkları bellidir. Yürütme içinde teknik bir bölüm olan idaredir.

Olayda adı geçen kuruluşların idari teşkilat içindeki yerine gelelim. TC İdari Teşkilatı; **merkezi yönetim ve yerinden yönetim** kuruluşları olarak ikiye ayrılır. Merkezi yönetim; **başkent** teşkilatı ve **taşra** teşkilatı olarak ikiye ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları; **yer yönünden yerinden yönetim** kuruluşları ve **hizmet yönünden yerinden yönetim** kuruluşları olarak ikiye ayrılır.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları: **YÖK, üniversite, TRT, TÜBİTAK, TODAİE, Vakıflar GM, Orman GM, Karayolları GM, SGK, KİT** ve diğerleridir.

Merkezi yönetim kuruluşları devlet tüzel kişiliğini ifade eder. Merkezi idarenin tek bir tüzel kişiliği vardır, o da devlet tüzel kişiliğidir.

Yerinden yönetim kuruluşların tamamının devlet tüzel kişiliğinden ayrı kendine has bir kamu tüzel kişiliği vardır. Hepsini ayrı birer kamu tüzel kişisidir.

Hukukta tüzel kişiliğe sahip olmak önemlidir. Kendi kararlarını alabilmesi anlamına gelir. Kendi malvarlığının olması, kendi personelinin olması anlamına gelmektedir. İşlerini kendisi tesis edebilir. Dava açma hakkına sahip olur ve kendisine karşı da dava açılabilir.

Somut olayda YÖK ve üniversite, her ikisi de ayrı kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Bunlar hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına dâhildir. Olayda vakıf üniversitesi vardır, kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

3. SORU: Olaydaki idari işlemleri tespit ederek idari işlem kuramı yönünden tasnif ediniz.

CEVAP: Olayda **kaç tane işlem** olduğunu tespit edelim. Sınavda bu tespit önemlidir.

İşlemler: Yönetmelik, genelge, talimat, sınav işlemi, disiplin cezası

- İdarenin işlemiyle idari işlem aynı şey değildir. İdarenin işlemine idari işlem vasfı kazandıran kavram kamu gücü ayrıcalığıdır. Bu olayda disiplin cezası ve talimat kamu gücü ayrıcalığına dayanıyor, o halde **idari işlemdir** deriz.
- İdari işlem dedikten sonra; bunu tek yanlı ve iki yanlı olarak ikiye ayırıyoruz. Tek yanlı idari işlemler, ilgilinin rızasına bağlı olmadan, idarenin tek yanlı açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir. Olayımızda her iki idari işlem de **tek yanlı idari işlemdir**.
- Tek yanlı idari işlemler; birel işlem ve düzenleyici işlem olarak ikiye ayrılır. Birel işlemler; kişisel ve özel durumlara ilişkin olan, bir kez kullanılmakla tükenen, kural koymayan işlemlerdir. Düzenleyici işlemler; genel, soyut, kişilik dışı, kural koyan, bir kez uygulanmakla tükenmeyen işlemlerdir. Olayımızda disiplin cezası **birel işlemdir**. Disiplin cezası maddi açıdan öznel işlemdir (okuldan atılsaydı öğrencilik statüsü biteceği için şart işlem derdik), disiplin kurulu kararı olduğu için kolektif işlemdir, içeriğine göre inşai işlemdir, açıklanan iradenin şekline göre sarıh işlemdir, muhatap üzerindeki etkisine göre yükümlendirici işlemdir, isteğe bağlı olmayan bir işlemdir ve icrai bir işlemdir.
- Sınav işlemi idari işlemdir, tek yanlı işlemdir ve birel işlemdir. (birel mi düzenleyici mi tartışmalıdır)
- Yönetmelik idari işlemdir, tek yanlı işlemdir ve anayasada sayılan düzenleyici işlemdir.
- Genelge idari işlemdir, tek yanlı işlemdir ve anayasada sayılmayan adsız düzenleyici işlemdir.

4. SORU: Olaydaki öğrencinin 17.9.2010 tarihli 2 yıl uzaklaştırma cezasına yönelik hukuka aykırılık iddiası, işlemin **hangi unsurlarına** ilişkin olabileceğini açıklayınız.

CEVAP:

İlk sakatlık, **usul / şekil unsuru** açısından: Öğrencinin savunması alınmamıştır.

İkinci sakatlık, **sebep unsuru** açısından: Sıra üzerindeki yazılar dersle ilgili değildir. Madde 5'te kınama cezasını gerektiren disiplin suçları: İşaret, resim çizmek ve yazı yazmaktır. Madde 9'da sınavda kopya çekmek düzenlenmiştir. İdare hukuki nitelendirmede yanlış yapmıştır. Hukuki nitelendirmede yapılan hata sebep unsurundaki bir hatadır. Sıraya yazılan yazı kopya değil, demirbaş eşya üzerine yazı yazmak suçudur.

Üçüncü sakatlık, **konu unsuru** açısından: 30. Maddeye göre, idari cezayı takdir ederken, öğrencinin pişmanlık duyup duymadığına, daha önce ceza alıp almadığına, maksadına dikkat edilir. Bu madde hiç gözetilmemiş, öğrenciye doğrudan üst sınırdan ceza verilmiştir.

5. SORU: YÖK'ün üniversiteye gönderdiği talimatı açıklayınız.

CEVAP:

Bu soruyu cevaplamak için hiyerarşi ve idari vesayet konularının bilinmesi gerekir.

YÖK ve üniversite, her ikisi de kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Aynı kamu tüzel kişilikleri arasında somut olayda bir hukuki ilişki kuruluyor ve biri diğerine talimat veriyor. Emir ve talimat verebilmesi, bu konuda yetkili olabilmesi için yasaya ihtiyaç vardır. Burada bu yetkiyi genelgenin verdiği söylenmiştir. İdarenin kanuniliği ilkesi bu bağdaşmaz. Burada idari teşkilat açısından tartışılması gereken nokta “**idarenin bütünlüğü ilkesidir.**” (AY mad. 123)

TC İdari Teşkilatında bütünlüğün sağlanması için iki hukuki araç vardır: **Hiyerarşi** ve **idari vesayet**

Somut olayda iki idari kuruluş vardır. Her ikisi de hizmet yerinden yönetim kuruluşlarıdır. İkisinin de aynı kamu tüzel kişiliği vardır. Aralarında hiyerarşik bir ilişki yoktur. Buradaki ilişki, idarenin bütünlüğü ilkesi açısından idari vesayettir.

İki ayrı kamu tüzel kişiliği arasında **OLSA OLSA** idari vesayet ilişkisi olur. İdari vesayet, kamu tüzel kişiliğinin özerkliğine getirilen bir istisnadır. Örneğin Ankara Barosu ile TBB arasında hiyerarşi olmaz, olsa olsa idari vesayet olur.

Somut olayda emir ve talimata yönelik açık bir yasa hükmü yoktur. Emir ve talimat vermek aslında hiyerarşik yetkiler içerisinde karşımıza çıkar. İdari vesayette emir ve talimat vermek diye bir yetki kuralı olarak yoktur. Bu olayda **yetkisizlik söz konusudur**. Bunu genelde öngörülmesi yetkili olduğu anlamına gelmez, yetki sadece yasada öngörülür. Yasada en azından çerçevesi belirlenmiş bir hususu, ancak idare düzenleyici işlemle düzenleyebilir, ayrıntılandırabilir.

GERİ ALMA:

İdari işlemin geçmişe etkili olarak hukuk âleminde silinmesidir. Geri alma işleminin tesis edildiği tarihten sonrası için değil, geri alınan işlemin tesis tarihine kadar gidilmesi ve o tarihten itibaren işlemin tüm izlerinin silinmesi söz konusudur.

KALDIRMA:

Kaldırma işlemi ileriye etkilidir. Kaldırma işleminin yapıldığı tarihten sonrası için hukuk âleminde kalkar.

İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİ:

İdareyi oluşturan tüm örgütler, ilk bakışta birbirlerinden ayrı ve parçalanmış bir görünüm gösterebilirler dahi, gerek kuruluş ve gerek görev yönünden birbirinden tamamen bağımsız düşünülemezler. **AY mad. 123/1:** İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür.

İdareyi oluşturan örgütler varlığını kanundan almaktadır. Bu anlamda İdarenin Bütünlüğü İlkesi, tekçi devlet ve kanuni idare ilkesi ile sıkı ilişki içindedir.

Öte yandan, idareyi oluşturan örgütlerin görevleri de bir bütünlük göstermelidir. Bu örgütler kopuk olarak değil, uyum içinde görevlerini yürütmek zorundadırlar.

İdarenin gerek kuruluş ve gerek görev yönünden bütünlüğü; hiyerarşi ve idari vesayet denilen iki hukuki araç ile gerçekleştirilir.

HİYERARŞİ:

Aynı kamu tüzel kişiliği içerisinde, astlık / üstlük şeklinde karşımıza çıkar. Üstün, astın işlemlerini denetleyebilmesini ve onun memuriyet durumuna ilişkin işlemler yapabilmesinin ifade eder. Bunlar olağan ve genel yetkililerdir. Üst, kanunda açıkça ve ayrıca yazılı olmasa bile astını denetleyebilir. Çünkü orada tek bir tüzel kişilik vardır. Üst, astına emir ve talimat verebilir, onun işlemlerine müdahalede bulunabilir. Onun yerine işlem tesis edemez, ama çok geniş yetkilere sahiptir.

İDARİ VESAYET:

İki ayrı kamu tüzel kişiliği arasında sadece kanunda açıkça ve ayrıca öngörülen durumlarla sınırlı olarak var olabilen bir yetkidir, bir denetim yetkisidir.

Örneğin belediyenin bazı işlemleri İçişleri Bakanlığınca onaylanabilir. Böyle bir hukuki ilişki idari vesayet olarak tanımlanır. Kaymakam ile köy muhtarı arasındaki ilişki de idari vesayet ilişkisidir. Köy muhtarı bir mahalli idaredir, kaymakam merkezi idarenin taşra teşkilatında yer alır.

İdari vesayet olağan ve genel yetkiler değildir. İdari vesayet istisnai, ayrıksı yetkililerdir. Ayrıksı bir yetki olduğu için yasada açıkça öngörülmüş olması gerekir.

SON PRATİK

OLAY: Sağlık Bakanı, bakanlık taşra teşkilatında görevli personelin atama yetkisini, müsteşara devretmiştir. Sağlık Bakanı değişmiş ve yeni Bakan tarafından yetki devri kaldırılmamıştır. Konya İl Sağlık Laboratuvarında müdür olan Hıdır X, Bakanlık Personel Müdürünün önerisi ve müsteşarın oluruyla Maraş İl Sağlık Laboratuvarına atanmıştır. Hıdır X, eş durumu sebebiyle TCDD Sağlık İşleri D. Başkanlığı bünyesine atanmak için müracaatta bulunmuştur.

1: Olaydaki kamu idare ve kurumlarını tespit edin.

Sağlık Bakanlığı, merkezi idarenin başkent örgütlenmesinde, bakanlıklar kısmında yer alır. Devlet tüzel kişiliğini temsil eder.
TCDD, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları içerisinde KİT'ler kısmında yer alan bir KİK'dur.

2: Yetki devri nedir? Bakanın değişmesi ile yetki devri sona erer mi?

Üst düzey yöneticilerin yetkilerinin bazı astlarına devredilmesini içeren işlem ve uygulamaya yetki devri denir. Yetki devri mutlaka kanunla olur, sınırları da kanunla belirtilir.
Bakanın değişmesi ile yetki devri sona ermez. Yetki devri makamdan makama yapıldığı için devreden veya devralan kişilerin değişmesiyle yetki devri sona ermez.

3: Olayda yetki devri yerine imza devri olsaydı cevap ne olurdu?

İmza devri işlerin hafifletilmesi amacıyla kanunun verdiği açık izne dayanarak idari işlemle olur. Ancak belirli ve sayılı konu ve işlemler hakkında, adı belirtilen memurlar için imza yetkisi devredilebilir. Olayımızda imza devri olsaydı, bakanın değişmesiyle imza devri sona ererdi.

4: TCDD üzerinde hangi bakanlığın ne tür bir denetimi vardır?

İdari vesayet, merkezi idarenin yerel yönetim kuruluşlarının işlemlerini veya eylemlerini denetlemek, gerektiğinde bozabilme ve onaylama yetkisidir. Olayımızda bir yerel yönetim kuruluşu olan TCDD üzerinde merkezi idare olarak Ulaştırma Bakanlığının idari vesayete dayanan denetim yetkisi vardır.